Crim.
10
kh

Crim.
10 Kh

[illegible]

<36616626790011

<36616626790011

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber die
Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen.

Von

G. Baumert,

Doktor der Rechte.

Breslau.

Verlag von Maruschke & Berendt.

1877.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Druck von W. Petzold in Winzig.

Meinem lieben Oheim

Herrn Paul Baumert

in Schweidnitz

aus Dankbarkeit gewidmet.

§ 1.

Einleitung.

Bei der Anwendung der Strafgesetze auf einen bestimmten Fall ist stets die Frage zu erörtern, ob der Verbrecher bei Begehung der strafbaren Handlung zurechnungsfähig war, oder ob er sich in einem solchen Zustande befand, welcher seine Handlung nicht als die Folge eines freien Willens erscheinen läßt. Hieraus ergiebt sich die weittragende Bedeutung der Lehre von der Zurechnung für das Strafrecht. Ebenso wichtig wie diese Lehre ist, ebenso schwierig ist sie, weil man nie für alle Zeiten darüber wird einig werden, wo die Zurechnungsfähigkeit des Menschen aufhört und seine Unzurechnungsfähigkeit anfängt; denn zwischen diesen beiden Zuständen ist keine bestimmte und klar zu erkennende Grenze gezogen. Der eine geht vielmehr ganz allmählich in den andern über. Die Grenze zwischen beiden wird daher durch menschliches Ermessen bestimmt und ist je nach den Kulturverhältnissen und den Anschauungen der Zeit verschieden gezogen worden.

Einen Zustand der Unzurechnungsfähigkeit durchlebt jeder Mensch, nämlich in seiner frühesten Kindheit, um hier von den vielen anderen Umständen, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben oder vermindern, zu schweigen. Denn daß das neugeborene Kind für unzurechnungsfähig erachtet werden muß, wird von Niemandem bestritten. Wie aber das Kind körperlich heranwächst, so entwickeln sich auch seine geistigen Fähigkeiten, doch geschieht dies nur von Stufe zu Stufe. In Rücksicht auf diese nur allmähliche Entwickelung des Menschen entsteht für das Strafrecht die wichtige Frage:

> Ist die Handlung eines Knaben oder Jünglings diesem ebenso an- und zuzurechnen, wie dieselbe Handlung dem Manne?

oder mit andern Worten:

Welche Berücksichtigung ist dem jugendlichen Alter im Strafrechte zu Theil werden zu lassen?

Die Entscheidung dieser Frage, welche je nach Zeit und Volk verschieden getroffen worden, geschichtlich zu verfolgen, ist zunächst Aufgabe des Folgenden.

§ 2.

Das römische Recht.

Die Grundsätze des römischen Rechts über den Einfluß des jugendlichen Alters im Strafrecht, wie sie uns in den Justinianischen Rechtsbüchern überliefert sind, sind zwar das Endergebniß einer Entwickelung während langer Zeit, aber sie tragen noch den Stempel der Unfertigkeit an sich.

Zunächst seien hier einige Bestimmungen berücksichtigt, welche den Einfluß des Alters auf die Bestrafung im Allgemeinen aussprechen. Zwei Stellen, nämlich l. 108 D. de regulis juris (50,17) und l. 16 § 3 D. de poenis (48,19), gehen darauf hinaus, daß bei der Bestrafung von fast allen Verbrechen auf das Alter Rücksicht zu nehmen ist. Im Einzelnen findet sich dies noch besonders angewandt bei der Bestrafung des Sakrilegiums. Die Strafe dieses Verbrechens soll je nach dem Alter strenger oder milder bemessen werden[1]). Doch gewährt das Alter an sich keine Straflosigkeit, insofern nur der Thäter sich in einem Alter befand, in welchem das fragliche Verbrechen begangen werden kann[2]).

Ferner sind von großem Einfluß gewisse Altersstufen, die auch sonst im Rechte hervortreten.

1. Infantes.

Kinder, welche noch nicht fertig sprechen können (infantes), werden im Großen und Ganzen den Wahnsinnigen (furiosi) gleichgestellt[3]). Sie können weder wegen Sachbeschädigung,[4]) noch Diebstahls[5]),

---

[1]) L. 6 pr. D. ad leg. Jul. pec. (48,13).

[2]) L. 7 C. de poenis (9,47).

[3]) § 10 J. de inutil. stip. (3,19). — Gaj. III. 109.

[4]) L. 5. § 2 D. ad leg. Aquil. (9,2).

[5]) L. 23 D. de furtis (47,2).

noch wegen Menschentödtung[1]) belangt werden. Als Altersgrenze für solche Kinder wird in den Quellen das vollendete siebente Jahr angegeben.[2]) Doch ist diese Grenze für das Strafrecht nicht streng zu nehmen, denn Justinian sagt auch von solchen, welche diesem Alter noch sehr nahe stehen, daß sie keine Einsicht haben[3]).

Aus diesen angeführten Grundsätzen und Entscheidungen kann man wohl den allgemeinen Satz herleiten, daß Kinder unter 7 Jahren und etwas ältere, weil sie keine Einsicht haben, weder ein Verbrechen begehen, noch deswegen bestraft werden können[4]).

2. Unmündige.

Als Altersgrenze für die Unmündigkeit ist nach Justinianischem Rechte für Knaben das vollendete vierzehnte, für Mädchen das vollendete zwölfte Lebensjahr festgesetzt. Es ist dies das Alter, in welchem in Italien in der Art verschieden nach dem Geschlecht die Geschlechtsreife einzutreten pflegt[5]). Diese Altersgrenze ist im römischen Rechte die wichtigste. Schon in den 12 Tafeln ist sie strafrechtlich berücksichtigt, und in den Schriften der späteren Juristen ist ihr Einfluß im Strafrecht oft erörtert worden. Mit Hilfe der in den Digesten enthaltenen Auszüge aus den Schriften der Rechtsgelehrten ist es uns möglich, die Entwickelung zu verfolgen, wie sich die Ansichten über die Bestrafung der Unmündigen im römischen Rechte allmählich ausbildeten. Es möge daher hier zunächst diese geschichtliche Entwickelung darzustellen versucht werden[6]), wie sich dieselbe, wenn auch nur mit Wahrscheinlichkeit, aus den uns erhaltenen Schriften ergiebt.

---

[1]) L. 12 D. ad leg. Corn. sicar. (48,8).

[2]) L. 18 pr. § 4 C. de jure deliber. (6,30) und l. 1 § 2 D. de administr. et periculo (26,7). Gegen diese Entscheidung der Quellen ist Unterholzner in Savigny's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 1. S. 44—53. Derselbe hat für sich die Erklärung des Theophilus, doch ist er widerlegt worden, so von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3 S. 32—36. Dirksen, Vermischte Schriften I. S. 183 Anm. 3. — Vgl. auch Schilling, Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts Bd. 2 § 35.

[3]) § 10 J. de inutil. stip. (3,19).

[4]) Rein, Criminalrecht der Römer S. 206.

[5]) Pr. J. quibus modis tutela (1,22). Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3 S. 55—73.

[6]) Vgl. hierüber Goldschmidt, Von der Verpflichtung der Unmündigen, im Archiv für civil. Praxis, Bd. 39. S. 440—459.

Die ältesten uns überlieferten Strafbestimmungen der Römer, in welchen auf das unmündige Alter Rücksicht genommen wird, sind folgende zwei Bestimmungen der zwölf Tafeln:

1. Es soll der Mündige, welcher mit dem Pfluge geschaffene Frucht heimlich bei Nacht abweidet oder abschneidet, Kapitalstrafe erleiden, der Ceres geweiht, aufgehängt und getödtet werden; der Unmündige dagegen soll nach dem Gutdünken des Prätors mit Schlägen bestraft werden und den Schaden doppelt ersetzen.

2. Der ertappte Dieb soll, wenn er ein Freier ist, gegeißelt und dem Bestohlenen zugesprochen werden; unmündige Knaben dagegen sollen nach dem Gutdünken des Prätors mit Schlägen bestraft werden und den Schaden ersetzen[1]).

Darnach soll in diesen beiden Fällen des Diebstahls den Unmündigen keine Kapitalstrafe treffen, wohl aber, wenn es der Prätor für gut befindet, eine Züchtigung, und außerdem ist Schadenersatz zu leisten, und zwar im ersten Falle doppelter, im zweiten einfacher. Daß die zwölf Tafeln auch in anderen Fällen für unmündige Verbrecher Strafmilderung ausgesprochen haben, ist nicht anzunehmen, denn sonst hätten sich die späteren Schriftsteller in irgend einer Weise darauf bezogen. Die Strafe des nicht ertappten Diebes, welche in der Zahlung des doppelten Werthes der gestohlenen Sache bestand, mag daher, wie man annehmen darf[2]), sowohl bei Mündigen als bei Unmündigen Anwendung gefunden haben.

Diesen beiden Bestimmungen der zwölf Tafeln steht sehr nahe die von Plinius[3]) gemachte Mittheilung, daß gewohnheitsrechtlich Unmündige der polizeilichen Ordnungsstrafe (multa) nicht unterlagen, sondern „statt dessen körperlich gezüchtigt wurden, jedoch auf mildere Weise, als Erwachsene, nämlich mit Aalrücken“[4]).

Die späteren Gesetze der Republik setzten für die Unmündigen keine milderen Strafen fest; sie scheinen überhaupt das jugendliche Alter nicht berücksichtigt zu haben.

---

[1]) Von diesen beiden Bestimmungen ist uns die erste durch Plinius (Nat. Hist. XVIII. 3,12), die zweite durch Gellius (XI. 18) überliefert. S. Geib, Strafrecht II. S. 69. Zumpt, Criminalrecht der römischen Republik Ia. S. 379 Anm. b. und S. 377 Anm. c.

[2]) So Goldschmidt im Archiv für civil. Praxis Bd. 39. S. 413.

[3]) Nat. Hist. IX. 23,39 bei Huschke, die multa und das sacramentum. Leipzig, 1874 S. 45.

[4]) Huschke a. a. O.

Diese Lücke der Gesetze suchte zeitig die Rechtswissenschaft durch Auslegung zu ergänzen. Es scheint unter den Juristen streitig geworden zu sein, ob einzelne Strafgesetze auch auf Unmündige anzuwenden seien. Von Einfluß ward hierbei die Ansicht Labeo's. Weil der Unmündige für Diebstahl hafte, — welcher Grundsatz der 12 Tafeln anerkannt war —, so hafte er auch, schließt Labeo, für Sachbeschädigung nach dem Aquilischen Gesetz[1]). Für bloße Hülfeleistung beim Diebstahl soll er aber nach desselben Juristen Entscheidung keine Verfolgung erleiden,[2]) eine Ansicht, deren Gründe uns nicht überliefert sind. Ebensowenig soll er wegen Unredlichkeit mit der actio doli verklagt werden[3]).

Die drei Bestimmungen Labeo's sind weiter nichts als zweckmäßige Entscheidungen, ohne einen ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz zu befolgen. Doch ist ihre Begründung nicht schwer. Der Diebstahl wurde an Unmündigen gestraft; dies stand in den zwölf Tafeln. So zeitig, wie das Kind begreifen lernt, daß Diebstahl ein Unrecht ist, erkennt es auch, daß Sachbeschädigung nicht erlaubt ist. Und mit Recht schließt daher Labeo von der Bestrafung des Diebstahls auch auf die Bestrafung der Sachbeschädigung. Dagegen Beihilfe zum Diebstahl soll nicht bestraft werden. In der That können Knaben und Mädchen, die schon längst den Diebstahl als ein Unrecht einsehen gelernt haben, doch nicht immer beurtheilen, wie weit ein Dritter Unrecht thut, und selbst, wenn sie dieses wissen, so zeigt eine von ihnen geleistete Beihilfe, die gewöhnt sind, älteren Personen zu folgen und ihnen Dienste zu thun, noch lange nicht den verbrecherischen Willen, der dazu nöthig ist, um aus eigenem Entschlusse selbstständig sich eine fremde Sache anzueignen. Ebenso entscheidet Labeo mit Recht, daß sie wegen Unredlichkeit (dolus) nicht verklagt werden sollen, denn eine solche Schlauheit, wie sie Labeo nach seiner von Justinian gebilligten Definition des Dolus zur actio doli verlangt,[4]) dürfte sich schwerlich bei Unmündigen zeigen.

So zweckmäßig auch diese Entscheidungen Labeo's für seine

---

1) L. 5 § 2 D. ad legem Aquil. (9,2).

2) L. 23 D. de furtis (47,2). Uebrigens ist diese Stelle bestritten, sie wird verschieden aufgefaßt, und nach der Ansicht Jauch's, welcher sie verändert, hätte sie den entgegengesetzten Sinn. Archiv für civil. Praxis Bd. 39 S. 446. Anm. 18.

3) L. 13 § 1 D. de dolo malo (4,3).

4) L. 1 § 2 D. de dolo malo (4,3).

Zeit sein mochten, so konnten sie doch nur so lange Anwendung finden, so lange man nicht einen allgemeineren Gesichtspunkt fand, wonach diese Fragen zu entscheiden seien.

Der erste, der hierbei den richtigen Weg einschlägt, ist Julian. Er hat, wie uns Ulpian berichtet, in seinen Schriften sehr oft hervorgehoben, daß Unmündige, welche nahe der Mündigkeit sind, des Dolus wohl fähig sind („Julianus saepissime scripsit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse")[1]). Julian ist also ein Gegner jener Entscheidung Labeo's[2]). Allerdings dachte hierbei Julian zunächst nicht an die Klage wegen Unredlichkeit (actio doli), sondern an die Einrede daraus (doli exceptio). Denn er führt zur Begründung seiner Ansicht ein Beispiel an[3]). Wenn ein Unmündiger seinem Schuldner den Auftrag giebt, an seinen Gläubiger zu zahlen, so wird dadurch der Unmündige zwar von seiner Schuld befreit, war aber nach strengem Recht nicht gehindert, wegen Ungültigkeit jenes Zahlungsauftrages von seinem Schuldner noch Zahlung zu fordern. Dies dürfe aber nicht stattfinden, meint Julian; man müsse deshalb annehmen, daß der Unmündige bereits mündig geworden sei. (Fingendus est pubes esse). Auf Grund dieser Annahme oder Fiktion war dann die doli exceptio zulässig.

Ferner erklärte Julian den Unmündigen nur dann aus einem Diebstahl für haftbar, wenn dieser einer solchen verbrecherischen Absicht fähig ist (si doli capax est)[4]), und ließ vermuthlich auch nur unter dieser Voraussetzung die Schadenersatzklage aus dem Diebstahle (condictio furtiva) gegen ihn zu[5]). Während Julian so die exceptio doli in weiterem Maße gegen den Unmündigen

---

[1]) L. 4 § 26 D. de doli mal. exc. (44,4).

[2]) Es ist wohl Zufall, daß gerade Julian, ein hervorragender Sabinianer, jene Ansicht Labeo's, des Begründers der Prokulianischen Schule, in Betreff des dolus der Unmündigen so nachdrücklich zu widerlegen sucht. Ein Schulstreit scheint dies nicht gewesen zu sein, sonst hätte uns wohl Gajus davon berichtet. Vgl. Gaj. III. 208. Uebrigens verneint auch Labeo nur die Zulässigkeit der actio doli gegen den Unmündigen, und Julian gestattet nur unter gewissen Voraussetzungen die exceptio doli gegen denselben. Beide Ansichten schließen sich daher nicht nothwendiger Weise aus.

[3]) L. 4 § 26 D. de doli mal. exc. (44,4). Ueber die verschiedenen Auffassungen dieser Stelle spricht Goldschmidt im Archiv für civil. Pr. Bd. 39 S. 451. Anm. 23.

[4]) L. 23 D. de furtis (47,2).

[5]) L. 24 D. eod.

gestattete, als vor ihm üblich war, so schränkte er andererseits die Haftung der Unmündigen aus dem Diebstahl bedeutend ein. Vor ihm waren sie schlechthin wegen Diebstahls verhaftet, nach ihm nur dann, wenn sie eines solchen verbrecherischen Willens fähig sind, eine Ansicht, die zwar längere Zeit bestritten, aber schließlich allgemein anerkannt wurde. Julian erklärt so beim Diebstahle zum ersten Male die Zurechnungsfähigkeit der Unmündigen (ihre doli capacitas) von Einfluß auf ihre Strafbarkeit. Andererseits spricht er für solche Unmündige, welche der Mündigkeit nahe sind, die Vermuthung aus, daß sie doli capaces sind.

Pomponius stellt in Betreff der Unmündigen den für das Strafrecht wichtigen Satz auf, daß sie keine Kapitalstrafe erleiden (Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse)[1]).

Dieser Satz des Pomponius ist aber weder bei seinen Zeitgenossen, noch im späteren Recht in dieser Allgemeinheit anerkannt. Folgender Rechtsfall, welcher uns von Volusius Mäcianus in den Digesten überliefert ist, beweist dies.

Nach ausdrücklicher Vorschrift des im Jahre 10 n. Chr. erlassenen Silanianischen Senatsbeschlusses, welcher die bei Ermordung des Herrn im Hause anwesend gewesenen Sklaven zu foltern und unter Umständen zu tödten befahl, waren unmündige Sklaven hiervon ausgenommen. Da nun inzwischen von Julian der Satz aufgestellt war, daß Unmündige, die nahe der Mündigkeit sind, der verbrecherischen Absicht fähig seien, so geschah es, daß Trebius, kaiserlicher Legat von Germanien, einen noch unmündigen Knaben hinrichten ließ, welcher bei der Ermordung seines Herrn zugegen und nahe der Mündigkeit war (nec multum a puberi aetate aberat). Dabei stand es fest, daß er seinem Herrn zwar nicht Hilfe bringen konnte, daß er aber nachher die That verschwiegen hatte. Mäcian rechtfertigt dieses Verfahren; denn wenn der Knabe auch noch nicht mündig gewesen sei, so habe er sich doch in einem solchen Alter befunden, daß er Einsicht in das Sachverhältniß besessen hätte („ut rei intellectum capere posset“)[2]). Es wird also in diesem

---

[1]) L. 23 § 2 D. de aedil. ed. (21,1). Vgl. auch l. 61 D. de administr. et per. (26,7). — „Capitalem fraudem admittere“ erklärt Ulpian folgendermaßen: „est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit; veteres enim fraudem pro poena ponere solebant.“

[2]) L. 14 D. ad Sct. Silan. (29,5).

Falle die nöthige Einsicht in das Sachverhältniß, mithin die Zurechnungsfähigkeit betont, und unter dieser Voraussetzung selbst die Todesstrafe gegen Unmündige gebilligt.

Noch zu Gajus Zeit war es bestritten, ob ein Unmündiger dadurch, daß er eine fremde Sache wegnehme, einen Diebstahl begehe. Doch hat nach ihm die Mehrzahl sich dahin entschieden, daß erst dann der Unmündige infolge jener Handlung strafbar werde, wenn er nahe der Mündigkeit sei und deshalb einsehen könne, daß er sich vergehe; denn der Diebstahl bestehe in der verbrecherischen Absicht[1]). Demgemäß spricht Gajus an einer anderen Stelle den Grundsatz aus, daß ein Unmündiger, welcher nahe der Mündigkeit sei, des Diebstahls und der Beleidigung fähig sei[2]). Er verlangt also immer ein Alter nahe der Mündigkeit.

Anders Ulpian, welcher die Ansicht Julians weiter ausgeführt und eingehender und sachgemäßer als die Vorhergehenden die Lehre von der Strafbarkeit der Unmündigen behandelt hat. Er betont meist an erster Stelle die verbrecherische Einsicht, nur soweit diese der Unmündige besitze, dürfe er bestraft werden; diesen Grundsatz hat Ulpian klar ausgesprochen und bei den einzelnen Verbrechen in Anwendung gebracht. Beim Diebstahl billigt er die Ansicht Julians und dehnt sie auch auf die Sachbeschädigung aus, bei welcher er den Unmündigen nur dann für haftbar erklärt, wenn er einer solchen Schuld fähig ist[3]). Insoweit schränkt er jene Ansicht Labeo's ein. Eine gleiche Entscheidung trifft er bei der Beleidigung[4]), dem Raube[5]), bei der Schändung eines Grabmals[6]), bei der prätorischen Besitzeinweisung[7]) und bei dem Hinterlegungsvertrage[8]). In diesen Fällen erklärt Ulpian den Unmündigen nur dann für verhaftet, wenn er der verbrecherischen Absicht fähig

---

1) Gajus III. 208. Plerisque placet, quia furtum ex adfectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere.

2) L. 111 D. de regulis jur. (50,17). Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriae faciendae.

3) L. 23 D. de furtis (47,2): „Nos putamus cum impubere culpae capace Aquilia agi posse."

4) L. 3 § 1 D. de injuriis (47,10).

5) L. 2 § 19 D. vi bonor. rapt. (47,8).

6) L. 3 § 1 D. de sepulcro viol. (47,12).

7) L. 1 § 6 D. ne vis fiat ei, qui in poss. (43,4).

8) L. 1 § 15 D. depositi vel contra (16,3).

ist, und zwar ist diese jedesmal zu beweisen[1]). Fehlt sie, so ist der Unmündige stets nur auf die Herausgabe der Bereicherung zu belangen. Dies letztere ist namentlich beim Hinterlegungsvertrage hervorgehoben.

Nicht so klar spricht sich Ulpian in Betreff der doli exceptio aus. Er sagt darüber in l. 4 § 26 D. de doli m. exc. (44,4) Folgendes: „nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum, nequaquam ambigendum est ex ea aetate, quae dolo non careat". Wenn hier auch Ulpian von einem Alter spricht, welches des verbrecherischen Willens fähig ist, so ist es doch zulässig, darunter nicht eine bestimmte Altersstufe, sondern eine gewisse Entwickelungsstufe des Geistes zu verstehen. Diese Stelle würde bei dieser Auffassung wenigstens nicht seinem sonst befolgten Grundsatze widersprechen[2]). Dasselbe gilt aber nicht von einer anderen Stelle, nämlich l. 13 § 1 D. de dolo malo (4,3), wo sich Ulpian wegen Zulässigkeit der actio doli gegen einen Unmündigen folgendermaßen ausläßt: „Ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est; maxime si locupletior ex hoc factus est." Hier verlangt Ulpian, abgesehen von der Bereicherung geradezu ein Alter sehr nahe der Mündigkeit für die Zulässigkeit der actio doli gegen einen Unmündigen, und dies läßt sich nicht gut hinwegdeuten. Ulpian weicht eben in dieser Stelle von seinem sonst klar ausgesprochenen Grundsatz zurück zu einer älteren und etwas roheren Anschauung. Er vermuthet bei einem gewissen Alter die Zurechnungsfähigkeit, welche er sonst bewiesen verlangt.

Doch tritt diese Stelle zurück gegen die obigen. Man ist daher wohl zu der Behauptung berechtigt, daß Ulpian bei den einzelnen Verbrechen die Zurechnungsfähigkeit der Unmündigen betont hat und diese zu deren Bestrafung bewiesen verlangt.

Paulus wendet wohl diesen Grundsatz Ulpians auf den Fall des Claudianischen Edikts in Betreff der Fälschung an, da er zu dem Ergebniß kommt, daß dieses auf die Unmündigen nicht Anwendung finden könne, weil ein derartiger verbrecherischer Wille, wie er zur Fälschung erforderlich ist, bei einem Unmündigen schwer-

---

[1]) L. 3 § 2 D. de tribut. act. (14,4): „dolus autem, quatenus noceat, ostendi debet."

[2]) In l. 3 § 2 D. de tributoria actione (14,4) sagt Ulpian ähnlich: „si ejus aetatis sit, ut doli capax sit."

lich vorhanden sein würde[1]). Aehnliches sagt er vom Meineide der Unmündigen. Denn daß der Unmündige keinen Meineid begehen könne, erscheint ihm nicht deshalb begründet, weil die Eidesfähigkeit in der Regel mit der Mündigkeit beginnt[2]), sondern deshalb, weil ein Unmündiger eines solchen betrügerischen Verbrechens nicht fähig sei[3]).

Die Kaisergesetzgebung schloß sich diesen Ansichten der Rechtswissenschaft an.

So befahl Antoninus Pius, daß ein noch nicht 14jähriger nicht gefoltert werden solle[4]). Es ist dies auch anerkannt beim Silanianischen Senatsbeschlusse, von dessen Bestimmungen die Unmündigen ausgenommen sind, aber nur in beschränkter Weise, da es gebilligt ist, daß sie statt gefoltert gepeitscht werden[5]), und daß ein Unmündiger, welcher nahe der Mündigkeit ist und auch die nöthige Einsicht hat, diesem Gesetze unterworfen wird[6]). Vom Verbot der Folterung Unmündiger sah man auch zu Gunsten des Majestätsverbrechens ab. Soweit dieses die Person des Regenten angeht, ein Zeugniß nöthig ist und die Sachlage es erfordert, werden alle ohne Ausnahme (omnes omnino)[7]) gefoltert.

Die Zolldefraudation wird nach einem Rescript von Marc Aurel und Lucius Verus einem Unmündigen nachgesehen, wenn er nur innerhalb 30 Tagen den Zoll noch nachträglich bringt[8]).

Ferner sind die Unmündigen ausgenommen von der Strafe des Cornelischen Gesetzes über die Mörder gemäß eines Rescriptes Diocletian's[9]).

Konstantin erklärt die Mitwissenschaft um Falschmünzerei bei

---

[1]) L. 22. pr. D. de lege Corn. de falsis (48,10).

[2]) L. 34 § 2 D. de jurejurando (12,2) und l. 4 pr. D. de in litem jurando (12,3).

[3]) L. 26 pr. D. de jurejurando (12,2): „pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videatur.“ Auch l. 15 D. de liberali causa (40,12) ist von Paulus.

[4]) L. 10 pr. D. de quaestionibus (48,18).

[5]) L. 1 § 32 und 33 D. de Sct. Silan. (29,5).

[6]) L. 14 D. de Sct. Sil. (29,5).

[7]) L. 10 § 1 D. de quaestionibus (48,18).

[8]) L. 7 § 1 D. de publicanis (39,4).

[9]) L. 6 C. ad leg. Corn. de sic. (9,16) — „non adulta aetate defendi convenit.“

Unmündigen für straflos, weil sie in ihrem Alter nicht verstehen, was sie sehen[1]).

Zur Zeit Justinian's war man nicht im Stande, neue allgemeine Grundsätze über unsere Frage aufzustellen oder auch nur die bestehenden weiter auszubilden. So finden wir denn in den Justinianischen Gesetzbüchern diese einzelnen Aussprüche der Gesetzgebung und die der Zeit nach verschiedenen Ansichten der Rechtswissenschaft zusammengestellt, ohne daß sie immer in Uebereinstimmung gebracht worden sind. Es handelt sich hier nun darum, wie diese Widersprüche zu lösen sind.

Zunächst soll nach der oben S. 7 erwähnten Ansicht des Pomponius ein Unmündiger so wenig wie ein Wahnsinniger eine Kapitalstrafe erleiden[2]). Diese Ansicht steht, so uneingeschränkt verstanden, wie sie aufgenommen ist, im Widerspruch mit l. 14 D. de Sct. Sil. (29,5), wo es ausdrücklich gebilligt ist, daß ein unmündiger Sklave, der allerdings nahe der Mündigkeit war, hingerichtet wurde. Daher ist diese Ansicht von Pomponius, um diesen Widerspruch zu lösen, entsprechend der geschichtlichen Entwickelung nur für Unmündige zu verstehen, die nicht der Mündigkeit sehr nahe sind, oder was in einigen Stellen damit gleichbedeutend gebraucht wird, die des verbrecherischen Willens noch nicht fähig sind.

Aehnlich wird nur mit solcher Einschränkung der Unmündige dem Wahnsinnigen gleichgestellt hinsichtlich der Begehung von Injurien. Während aber Ulpian[3]) als Voraussetzung zur Begehung einer Injurie seitens eines Unmündigen doli capacitas verlangt, sagt Gajus[4]), daß der Unmündige, welcher nahe der Mündigkeit sei, jene Fähigkeit habe.

Ebenso sagt Ulpian in l. 23 D. de furtis (47,2): „Impuberem furtum facere posse, si jam doli capax est;“ dagegen heißt es in den Institutionen (§ 18 J. de oblig. ex del. 4,1): „Placet quia furtum, ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intelligat se delinquere“, welche Worte Gajus (III. 208) entnommen sind. Gajus nimmt, wie schon oben dargelegt ist, einfach als Voraus-

---

[1]) L. 1 § 4 C. de falsa moneta (9,24) —, quia aetas impuberum, quid videat, ignorat. —“

[2]) L. 23 § 2 D. de aedil. ed. (21,1).

[3]) L. 3 § 1 D. de injuriis (47,10).

[4]) L. 111 D. de reg. juris (50,17).

setzung des Dolus und damit der Bestrafung ein Alter nahe der Mündigkeit an, Ulpian, tiefer in das Wesen der Strafbarkeit eindringend, verlangt allgemein Nachweis der Zurechnungsfähigkeit beim Unmündigen, während Gajus die Zurechnungsfähigkeit bei einem Alter nahe der Mündigkeit vermuthet. Daß die Ansicht Ulpian's den Vorzug verdient, ist wohl klar. Weil aber die späte Kaiserzeit für so feine strafrechtliche Unterschiede kein Verständniß mehr hatte und nicht einsah, daß die Ansicht Ulpian's eine Weiterentwickelung der des Gajus ist, so finden wir in den Justinianischen Gesetzbüchern beide Ansichten als gleichbedeutend neben einander. Ferner werden Unmündige wegen Raubes, Grabschändung und wegen Verhinderung der prätorischen Besitzeinweisung und mit der Klage aus dem Hinterlegungsvertrage, welche wegen der eintretenden Infamie strafrechtliche Folgen hat, nur dann für verhaftet erklärt, wenn sie die genügende Einsicht haben (si doli capaces sunt); während für die Zuläßigkeit der actio doli gegen sie ein Alter nahe der Mündigkeit verlangt wird (si proximi pubertati sunt)[1]).

Auf diese Weise finden wir in den Justinianischen Gesetzbüchern als Bedingung der Zurechnungsfähigkeit eines Unmündigen bald verlangt, daß er proximus pubertati, bald daß er doli capax sei. Wir müssen daher annehmen, daß beide Ausdrücke von den Verfassern für gleichbedeutend gehalten wurden[2]).

Bei dieser Annahme entsteht nun die weitere Frage, was unter dem proximus pubertati zu verstehen ist, d. h. welche Lebensjahre mit dem Alter nahe der Mündigkeit gemeint sind. Denn da die doli capacitas der subjektiven Entscheidung des Richters unterliegt, so beschäftigt sie uns nicht weiter. Dagegen ist jene Frage zeitig ein Gegenstand der Auslegung geworden.

Von den Unmündigen von 7 bis 14 bzw. 12 Jahren (pupilli infantia majores) wird nun nicht blos der Ausdruck pubertati proximi gebraucht, sondern nach unten hin werden sie auch infantiae proximi genannt[3]). Diese letzteren wurden für völlig unzurechnungsfähig gehalten. Man hat nun gemeint, daß unter diesen Ausdrücken bestimmt abgegrenzte Altersstufen zu verstehen seien, und so kam schon Accursius zu der Annahme, daß infantiae proximi

---

1) Die Belegstellen hierfür sind bereits angeführt oben S. 8 und 9.

2) Dieser Meinung ist Savigny, System Bd. 3 S. 42 Anm. o.

3) § 10 J. de inutil. stip. (3,19.)

Unmündige von 7—10½ bzw. 9½ Jahre und pubertati proximi 10½—14 Jahr alte Knaben bzw. 9½—12 Jahr alte Mädchen seien[1]). Mag auch die Praxis bestimmt abgegrenzte Altersstufen verlangen, so ist doch von jener Altersgrenze in den Quellen keine Spur zu finden; und dann wäre eine derartige Abgrenzung, welche dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum läßt, vom strafrechtlichen Standpunkte aus viel roher, als die Gesetzbücher Justinian's, welche das richterliche Ermessen nicht derartig beschränken. Trotzdem hat diese Auslegung zahlreiche Anhänger gefunden und wurde noch von Gensler[2]) vertheidigt. Gemißbilligt ist sie von Dirksen[3]) und Savigny[4]) und ist seitdem wohl als beseitigt anzusehen. Jene Frage, welche Lebensjahre denn eigentlich unter jenen beiden Ausdrücken infantiae und pubertati proximus zu verstehen seien, beantworten trefflich folgende Worte Savigny's[5]): „Ueber die eigentliche Grenze des proximus findet sich keine Bestimmung. Will man indessen eine Grenze annehmen, die doch auf einem allgemeinen Grunde, nicht auf bloßer Willkür beruht, so kann man proximus denjenigen nennen, der weniger als ein volles Jahr von dem einen oder anderen Grenzpunkte entfernt ist. Dann wären durch jene Ausdrücke die Zeiträume zwischen 7 und 8 Jahren und zwischen 13 und 14 Jahren (oder 11 und 12 im weiblichen Geschlecht) bezeichnet."

Ebenso wenig läßt sich die Meinung, welche Einige[6]) aufgestellt haben, daß Unmündige vorerst der culpa, später des dolus für fähig erachtet wurden, aus den Quellen des Römischen Rechts auch nur entfernt herleiten und ist deshalb zu verwerfen[7]).

Die Hauptfrage, in welcher Weise nach dem römischen Recht die Unmündigkeit des Verbrechers Einfluß auf seine Strafbarkeit hat, läßt sich daher nur dahin beantworten, daß bei einzelnen Ver-

---

[1]) Archiv für civil. Pr. Bd. 4 S. 128. — Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie. 3. Aufl. 1852 S. 174.

[2]) Archiv für civil. Pr. Bd. 4 S. 227 ff.

[3]) Vermischte Schriften I. S. 180—199.

[4]) System III. S. 36—39.

[5]) A. a. O.

[6]) Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft Bd. I. S. 37 ff. (v. Grolmann?) und Gensler im Archiv für civil. Praxis Bd. 4 S. 216 ff.

[7]) Savigny, System III. S. 38 (§ 107 Anm. n). Köstlin, System S. 137: „Dagegen ist es unrichtig, dem römischen Rechte den an sich falschen Satz aufzubürden, daß die Unmündigen eher als culpae, denn als doli capaces anzunehmen seien."

brechen die Mündigkeit Straflosigkeit bedingt, daß aber bei den meisten Verbrechen Straflosigkeit nur dann gewährt wird, wenn der Unmündige noch nicht zurechnungsfähig (doli capax) ist, und zwar ist, je nachdem er der Unmündigkeit oder der infantia sehr nahe steht, eine Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit zulässig oder ausgeschlossen.

3. Personen unter 20 Jahren.

In einem besonderen Falle bildet ein Alter von 20 Jahren eine strafrechtliche Grenze. Leute, welche sich betrügerischer Weise in gewinnsüchtiger Absicht hatten als Sklaven verkaufen lassen, sollten, wenn sie über 20 Jahre alt waren, zur Strafe die Freiheit verlieren. Dasselbe galt, wenn sie sich zu einer Zeit hatten verkaufen lassen, wo sie noch nicht das 20ste Lebensjahr vollendet, ihren Gewinnantheil am Betruge aber als 20jährige empfangen hatten. War dies nicht der Fall, so sollten Personen unter 20 Jahren die Freiheit nicht verlieren, doch ging gegen sie eine Strafklage auf das Doppelte[1]).

Diese strafrechtliche Altersstufe, welche wegen eines einzelnen Uebelstandes entstanden ist, wird meist übersehen, weil sie für das gemeine Recht allerdings keine Bedeutung hat[2]).

4. Minderjährige (Personen unter 25 Jahren).

Obgleich im Allgemeinen der Grundsatz anerkannt wurde, daß Minderjährige sich durch ihre Delikte verpflichten, und dagegen keine Wiedereinsetzung in den früheren Stand beanspruchen können[3]), so ist die Minderjährigkeit doch bei besonderen Verbrechen ausnahmsweise berücksichtigt. Von allgemeiner Bedeutung ist sie nur insofern, als der Richter, wenn das Gesetz nur eine relativ bestimmte Strafe vorschreibt, bei Minderjährigen wegen ihrer Jugend ein mildes Strafmaß in Anwendung bringen kann[4]).

---

1) L. 7 § 1, l. 14, l. 18 und l. 21 § 6 D. de liberali causa (40,12). Vgl. auch § 4 J. de jure personarum (1,3), l. 5 § 1 D. de statu hominis (1,5) und Bodemeyer, die Zahlen des römischen Rechts, Göttingen, 1855 S. 109 ff.

2) So ist dies ganze Verhältniß unberücksichtigt gelassen von Rein in seinem Criminalrecht der Römer.

3) L. 9 § 2, l. 37 § 1 D. de minoribus (4,4), l. 1 C. Si adversus del. (2,35) und Pauli sententiae I. 9 § 1.

4) L. 37 § 1 D. de minoribus (4,4).

Bei der Blutschande wird die Minderjährigkeit in zweifacher Weise berücksichtigt. Zunächst wird ein bestimmter Fall der Blutschande bei Minderjährigen nicht bestraft[1]). Sodann sind von der Vorschrift, daß das, was Eheleute in einer blutschänderischen Ehe einander schenken, dem Fiskus anheimfällt, diejenigen ausgenommen, welche aus Leichtsinn ihres Alters (aetatis lubrico lapsi) gefehlt haben; doch fällt diese Vergünstigung weg, sobald sie volljährig werden[2]).

Von der Bestimmung des Turpillianischen Senatsbeschlusses, daß Niemand die Anklage eines öffentlichen Verbrechens (crimen publicum) ungestraft fallen lassen dürfe, wenn er nicht Abolition erlangt hätte, sind die Minderjährigen ausgenommen[3]). Gegen Zolldefraudation erhalten sie ferner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, falls sie nicht dolos gehandelt haben[4]), und nach einem Rescript von Antoninus Pius soll es ihnen verziehen werden, wenn sie Sachen des Gebrauchs wegen mit sich führen und nur in dem Angeben geirrt haben[5]).

Schließlich soll die minderjährige Mutter, welche es in der Sorglosigkeit ihres Alters (aetatis lubrico lapsa) unterläßt, einen Vormund für ihre Kinder zu erbitten, das Erbrecht nicht verlieren, denn dies gilt nur für die volljährige Mutter[6]) [7]).

Manche[8]) stellen die Behauptung auf, daß die Minderjährigkeit überhaupt nur bei kulposen Delikten, nicht bei dolosen berücksichtigt werde. Doch steht davon nichts in den Quellen. Diese verlangen die Abwesenheit des Dolus nur bei der Zolldefraudation[9]), welche Bestimmung schwerlich auszudehnen ist. L. 1 C. Si adversus delictum (2,35), welche zur Begründung jener Behauptung

---

1) L. 38 § 4 D. ad leg. Jul. adult. (48,5).
2) L. 4 C. de incestis et inut. nupt. (5,5).
3) L. 1 § 10 D. ad Sct. Turpillianum (48,16).
4) L. 9 § 5 D. de minoribus (4,4).
5) L. 16 § 9 D. de publicanis (39,4).
6) L. 2 C. Si adversus del. suum (2,35).
7) Der Fall, der Nov. 115 cap. 3 § 11 gehört wohl nicht hierher.
8) Hommel in Martin's Collectio S. 462. Vgl. Rein, Criminalrecht der Römer S. 207 Anm. Meyendorf, Einfluß des jugendlichen Alters auf die Zurechnung S. 29, wo eine Bemerkung Köstlin's falsch aufgefaßt ist. — Fraser, Dissertatio qua inquiritur, quatenus in criminibus imputandis aetatis delinquentium habenda sit ratio. Amstelodami 1844 S. 40.
9) L. 9 § 5 D. de minoribus (4,4).

angeführt wird, scheint mir dies auch nicht zu beweisen. Diese sagt nur, daß die Minderjährigen gegen öffentliche Verbrechen (crimina) keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beanspruchen können, sondern daß diese ihnen nur gegen Strafklagen zusteht, die aus privatrechtlichen Verhältnissen entspringen. Diese Stelle spricht also gar nicht von kulposen Verbrechen. Wäre es wirklich im römischen Rechte anerkannt, daß Minderjährige nur bei kulposen Verbrechen Berücksichtigung finden, so würde dies bei den Bestimmungen über die Blutschande, über den Turpillianischen Senatsbeschluß und über die Mutter, welche für ihre Kinder einen Vormund zu erbitten unterläßt, — bei welchen Fällen abgesehen von der Zolldefraudation, allein die Minderjährigkeit berücksichtigt wird —, irgendwo einmal gesagt sein. Da aber in diesen Fällen die Quellen den Dolus bei den Minderjährigen nicht ausschließen, haben wir kein Recht es zu thun.

§ 3.

Das canonische Recht.

Auch das canonische Recht stellt den Grundsatz auf, daß im Allgemeinen bei den einzelnen Verbrechen auf das Alter Rücksicht zu nehmen ist[1]).

In Betreff der einzelnen Altersstufen selbst enthält es Folgendes.

Wenn ein Kind unter 7 Jahren (infans) einen Menschen tödtet, so soll daraus keine Irregularität entstehen, sondern dies ebenso angesehen werden, wie wenn es ein Wahnsinniger oder sonst unzurechnungsfähiger Mensch gethan hat[2]).

In Betreff der Unmündigen geht das canonische Recht von den römischen aus dadurch, daß es l. 3 D. de injuriis (47,10) aufnimmt[3]). Darnach begeht ein Unmündiger nur dann eine Injurie, wenn er doli capax ist. Und Gratian fügt hinzu: „Unde pupillo et furioso in maleficiis subvenitur, ut non eis imputentur ad poenam, quae ex mentis deliberatione non processerunt. Quod non solum humanis sed etiam divinis legibus noscitur

---

1) Cap. 6 pr. X. de homicidio (5,12).

2) Clem. un. de homicidio (5,4).

3) Cap. 2 C. 15 qu. 1 de injuriis. — München, das canonische Strafrecht 1866 S. 40 und 41.

approbatum.“ Dagegen geht das canonische Recht einen Schritt weiter als das römische. Es spricht den neuen Grundsatz aus: „Die Unmündigen sind zwar — ihre Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzt — zu bestrafen, aber milder als die Erwachsenen.“ Ganz straflos sind sie bei den Fleischesverbrechen, weil sie ja diese wegen ihres Alters nicht begehen können[1]). Das römische Recht bestrafte Unmündige entweder gar nicht, oder so wie die Erwachsenen. Es sucht zwar nach einem Ausweg, findet ihn aber nicht. Das canonische Recht erst zeigt ihn klar durch die Festsetzung der milderen Bestrafung der Unmündigen.

Ferner soll der Vater nicht für die Vergehen seiner unmündigen Kinder haften. Diesen Grundsatz stellte das canonische Recht auf im Gegensatz zu den damaligen Anschauungen der germanischen Völker. Nach diesen wurde jede Tödtung verfolgt, meist auch gegen einen Unmündigen, und die Familie mußte für das Wehrgeld aufkommen. Diese germanische Anschauung wird entschieden verworfen. Ein zehnjähriger Knabe hatte seinen Gespielen beim Pfeilschießen getödtet; infolge dessen wurde das Wehrgeld von seinem Vater gefordert. In letzter Instanz wird dies vom Papst Alexander III. verboten; dieser stellt vielmehr den Grundsatz auf: „Der Vater haftet nicht für die Verbrechen seiner unmündigen Kinder“[2]).

Schließlich wird an einer Stelle gesagt[3]), daß die ältere Person, welche jüngeren ein böses Beispiel giebt und sie zum Schlechten verleitet, streng bestraft werden soll. Doch ergiebt sich daraus nicht, wie Kleinschrod meint, der eine andere Stelle[4]) übersieht, daß das canonische Recht den bejahrten Verbrecher für strafbarer hält[5]). Nur die Verleitung jugendlicher Personen seitens älterer soll an diesen hart bestraft werden.

Somit sind zwei Errungenschaften des canonischen Rechts zu verzeichnen. Dem römischen Recht gegenüber erklärt es die Un-

---

[1]) Cap. 1 X. de delictis puerorum (5,23).

[2]) Cap. 2 X. de delictis puerorum (5,23).

[3]) Cap. 28 C. 2 qu. 7: „Ubi autem senior juvenibus exemplum ad interitum praebet, ibi districta increpatione feriendus est.“

[4]) Cap. 24 D. 86.

[5]) Kleinschrod, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts 1794 I. S. 141.

mündigen für milder zu bestrafen, als die Erwachsenen, und dem deutschen Recht gegenüber verneint es die Haftbarkeit des Vaters wegen Verbrechen seiner unmündigen Kinder.

§ 4.

Das deutsche Recht vor der Zeit der Rechtsbücher.

Die alten Volksrechte berücksichtigen mehr den Erfolg oder den Schaden des Verbrechens und sehen weniger auf die subjectiven Eigenschaften des Thäters. So nehmen sie auch nur selten auf das Alter des Verbrechers Rücksicht.

Auf die nordischen Gesetze, deren Bestimmungen in Bezug auf unsere Frage von Wilda[1]) und Rive[2]) berücksichtigt sind, braucht hier wohl nicht näher eingegangen zu werden, da sie für unser Land von wenig Einfluß gewesen sind. Als Grundsatz zieht sich bei ihnen hindurch, daß das Kind, für dessen Alter entweder noch die alte Grenze von 12 Jahren oder die neuere von 15 Jahren angenommen ist, kein Friedensgeld verwirkt, aber Schadenersatz zu leisten hat, und zwar gelten seine Handlungen für zufällige. Es büßt nicht mehr für die Absicht, als für den Zufall. Doch finden sich auch von dieser letzteren Bestimmung mehrfach Ausnahmen[3]).

Wichtiger sind für die vorliegende Arbeit die Gesetzesbestimmungen der salischen Franken und der Friesen.

Das salische Gesetz bestimmt, daß, wenn ein Kind unter 12 Jahren ein Verbrechen begeht, kein Friedensgeld von ihm verlangt werden soll[4]). Da das Friedensgeld als eine Buße für den gebrochenen oder verwirkten Frieden[5]) aufzufassen ist und daher auch an den König zu zahlen war, so erkennt jene Bestimmung mittelbar

---

1) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 640 ff.

2) Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft I. S. 70—71.

3) Wilda und Rive a. a. O. — Bei Wilda S. 640 und 641 sind auch strafrechtliche Bestimmungen über Kinder unter 10 Wintern und unter 8 Jahren hervorgehoben.

4) Behrend, Lex Salica XXIV. 5. (S. 28).

5) Daß ursprünglich das Friedensgeld als eine Buße für den erwirkten (nicht verwirkten) Frieden erscheint, wie Kraut, Vormundschaft I. S. 70 Nr. 15 und S. 342 N. 9, hervorhebt, ist hier ohne Einfluß. Denn daraus, daß Kinder keinen Frieden zu erwirken brauchen, würde sich auch die Schlußfolgerung ergeben, daß sie keinen verwirken können.

an, daß ein Mensch unter 12 Jahren den Frieden nicht verwirken könne. In späterer Zeit scheint es zweifelhaft geworden zu sein, wie es mit einem solchen Kinde in Betreff der Zahlung der Buße an den Verletzten und in Betreff des gerichtlichen Verfahrens zu halten sei. Diesen Zweifel entscheidet ein Gesetz Ludwigs des Frommen vom Jahre 819 dahin, daß das noch nicht zwölfjährige Kind — abgesehen vom Friedensgelde — an den Verletzten die gesetzliche Buße zu zahlen habe und hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens ebenso zu behandeln sei, wie ein anderer, der sich gegen das Gesetz vergeht[1]).

In gleicher Weise enthält das Volksrecht der Friesen die Bestimmung, daß, wenn ein Knabe unter 12 Jahren Jemanden verletzt, er nur die einfache Buße zahlen sollte, während sonst in der Regel die dreifache Buße zu zahlen war[2]). Die Verletzung seitens eines solchen Knaben wird in diesem Gesetze nicht höher bestraft, als die durch Unvorsichtigkeit oder Zufall herbeigeführte Verletzung.

Einen ähnlichen Grundsatz finden wir bei den Friesen wieder zu Anfang des 13. Jahrhunderts in den 24 Landrechten Kap. 12[3]). Darnach soll das, was ein noch nicht 12jähriges Kind (infans infra annos, in der friesischen Sprache „unierich bern“) gethan hat, mit halber Buße vergolten werden, und ein Friedensgeld gebührt weder der Volksgemeinde, noch dem Schultheißen. Dasselbe gilt auch von den Verletzungen, welche ein Thier, ein Weib oder ein Mann ohne Absicht (hinterrücks post tergum) verursacht.

Zu erwähnen sind hier auch die beiden Gottesfrieden unter Kaiser Heinrich IV. von 1083 zu Köln und von 1085 zu Mainz[4]). Die Bestimmungen derselben erstrecken sich nicht auf Knaben unter 12 Jahren. Wenn diese einen Streit anfangen, so sollen sie nur mit Schlägen gezüchtigt werden.

Der Freiburger Stiftungsbrief endlich vom Jahre 1120 bestimmt: „Nullus infra XII. annum. . . potest infringere jus civitatis“[5]).

---

[1]) Capitula legi Salicae addita anno 819 bei Pertz, Monumenta Germaniae, legum tom. I. S. 226. Behrend, Lex Salica, Capitulare VII. 5 S. 115.

[2]) Lex Frisionum Add. III. 70 bei Pertz, Monumenta Germ., legum tom. III. S. 690.

[3]) Richthofen, Friesische Rechtsquellen S. 60.

[4]) Pertz, Mon. Germ., legum tom. II. S. 56. — Kluckhohn, Geschichte des Gottesfriedens, S. 69 und S. 75.

[5]) Schreiber, die älteste Verfassungsurkunde der Stadt Freiburg im Breisgau zum ersten Male in ihrer echten Gestalt herausgegeben. S. 39.

Weitere Gesetzesstellen aus dieser Zeit, die das jugendliche Alter im Strafrecht berücksichtigen, habe ich nicht gefunden. So spärlich aber auch diese mir bekannten sind, so darf man doch wohl in Rücksicht auf ihre Uebereinstimmung für diese Zeit den Grundsatz annehmen, daß von dem vollendeten zwölften Lebensjahre an die volle strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit angenommen wurde, und daß Kinder unter 12 Jahren den Frieden nicht brechen und daher auch kein Friedensgeld verwirken konnten, wenn sie auch den von ihnen angerichteten Schaden büßen mußten.

Reichlichen und mannigfaltigeren Stoff für unsere Frage bietet dagegen die folgende Zeit.

§ 5.

Das deutsche Recht während der Zeit der Rechtsbücher (bis zum Anfange des sechszehnten Jahrhunderts).

Der Sachsenspiegel, um mit dem ältesten und wichtigsten Rechtsbuche zu beginnen, spricht den Grundsatz aus: Ein Kind unter 12 Jahren[1]) vermag durch Nichts seinen Leib zu verwirken. Tödtet oder verletzt es Jemanden, so soll sein Vormund die feststehende Buße — aus dem Vermögen des Mündels — zahlen, sonstigen Schaden soll er nach seinem Werthe ersetzen. Wird aber ein solches Kind getödtet, so muß das volle Wehrgeld gezahlt werden. Thut ein Kind Unrecht, so geht der Mann frei aus, der es deshalb schilt oder mit Ruthen züchtigt[2]).

Der sogenannte vermehrte Sachsenspiegel oder das Rechtsbuch nach Distinctionen führt diese Grundsätze des Sachsenspiegels noch

---

[1]) Der Sachsenspiegel (II. 65) spricht nur von einem „kint binnen sinen jaren." Der Richtsteig Landrechts (cap. 43 § 4) erklärt dies dahin: binnen sinen jaren, dat sin twelf jar.

[2]) Sachsenspiegel II. 65. Daß Kinder wegen ihrer Vergehen von den Verletzten gezüchtigt werden dürfen, ist auch in den nordischen Gesetzen ausgesprochen. So sagt die Graugans: „Wenn ein junger Mensch unter 12 Jahren Jemandem eine Körperverletzung zufügt, so soll er ihn nehmen und ihn züchtigen, gleich als wäre er sein Vater oder Erzieher, doch soll ihm kein Körperschaden zugefügt werden," bei Wilda a. a. O. S. 641. Vgl. eine ähnliche Bestimmung daselbst in Anm. 2. — Dagegen ist die Bestimmung, daß für die Tödtung des Kindes das volle Wehrgeld gezahlt werden soll, vermuthlich deshalb in den deutschen Quellen immer hervorgehoben, weil in einem schwedischen Gesetze der Grundsatz enthalten ist: der Minderjährige soll so viel Buße zahlen, als er empfängt, und so viel empfangen, als er zahlt. (Rive, a. a. O. S. 70).

näher aus in Buch IV. Kap. 15. Aehnliche Bestimmungen enthalten die Goslarer Statuten[1]).

Die Glosse zum Sachsenspiegel II. 65 § 1[2]) giebt uns den Grund dafür, daß Kinder kein Friedensgeld, aber das Wehrgeld zu zahlen hatten, mit folgenden Worten an: „Allhier merke auch den Unterscheid zwischen Gewalt und Schaden. Gewalt mag niemand thun ohne Willen. Darum auch diese, nemlich Kinder und Thoren, weil sie keinen Willen noch Vorsatz haben, mögen sie auch keine Gewalt thun und folgends verwirken sie auch damit ihren Leib nicht. Der andere Unterscheid ist, daß man Schaden mag thun ohne Willen und den muß man gleichwol gelten, darumb muß man den Schaden gelden, den die Kinder thun."

Eine besondere Entscheidung trifft das Lübische Stadtrecht[3]) in Folgendem: „Si duo pueri infra XII annos existentes invicem se usque ad effusionem sanguinis leserint, advocatus non judicabit, nec aliquam inde percipiet compositionem." Darnach soll über einen solchen Streit, wo sich Knaben gegenseitig blutig geschlagen haben, kein Richter urtheilen, und demgemäß auch keine Buße gezahlt werden.

Als allgemeiner Grundsatz zieht sich durch diese Quellen des sächsischen Rechts hindurch, daß Kinder unter 12 Jahren durch Nichts ihren Leib verwirken und also keine öffentliche Strafe erdulden sollen[4]), daß sie aber für den von ihnen angerichteten Schaden aufkommen müssen, und zwar wird derselbe bei Tödtungen und Verwundungen nach dem Wehrgelde des Verletzten, bei anderen Beschädigungen nach dem Werthe bemessen. Für die Erfüllung der Schadenersatzpflicht haftet an erster Stelle der Vormund, wie überhaupt der Vormund zwischen dem Kinde und dem Gerichte vermitteln muß. Der Vormund kann aber, wenn das Kind Vermögen hat, dessen Vermögen dafür angreifen, oder das Kind zur Abverdienung des Schadens dem Beschädigten übergeben, wie dies John[5]) näher dargelegt hat.

---

[1]) Göschen, die Goslarischen Statuten S. 42 Z. 8—12, S. 89 Z. 5—9, S. 112 Z. 13 ff.

[2]) Bei Kraut, Vormundschaft I. S. 341. Nr. 8.

[3]) Bei Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts II. S. 71.

[4]) Eine Ausnahme macht das Kulmische Recht V. 36, welches darin vom Schwabenspiegel beeinflußt ist. John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher S. 90 und 97.

[5]) A. a. O. S. 106 ff.

Den Grund für diese Berücksichtigung der Kinder im Strafrechte giebt Richtsteig Landrechts cap. 43 § 4[1]) mit folgenden Worten an: „na dem dat it kint noch als junk is, dat it sic van dorheit nicht vorstan kan arges unde gudes, odder na dem dat god N. geplaget heft an sime hovede unde heft eme benomen sine redeleke vornuft, also dat he sic boses noch gudes nicht vorstan kan.“ Darnach wird der Grund für ihre Berücksichtigung im Strafrechte in ihrer Unzurechnungsfähigkeit gefunden, und sie deshalb auch den Geisteskranken (doren) gleichgestellt. John schließt hieraus, da auch sonst[2]) Kinder binnen ihren Jahren mit „Thoren und sinnlosen Menschen“ also Geisteskranken unter einen Gesichtspunkt gebracht sind, daß überall, wo von Thoren oder sinnlosen Menschen die Rede ist, die Bestimmung auch auf Kinder auszudehnen sei, und umgekehrt[3]), eine Ansicht, die wohl nach dem Sprachgebrauch der Quellen nicht unzulässig ist. Doch geben die Stellen, wo von Thoren oder sinnlosen Menschen ohne Rücksicht auf die Kinder gesprochen ist, für unsere Frage keine wesentlich neuen Gesichtspunkte[4]).

Wenn daher auch diese Quellen des sächsischen Rechts, soweit sie das jugendliche Alter im Strafrecht berücksichtigen, noch unbeeinflußt von fremdem Recht auf alten deutschen Anschauungen fußen, was sich namentlich hinsichtlich der Altersgrenze von 12 Jahren und der Bestimmung zeigt, daß solche Kinder zwar keine öffentliche Strafe verwirken, aber zur Zahlung des Wehrgeldes bzw. des Schadenersatzes verpflichtet sind, — so enthalten sie doch, abgesehen von dem tieferen Eingehen auf diese Frage durch zweckmäßige Einzelbestimmungen, noch den Fortschritt, daß sie als Grund dieser Berücksichtigung der Kinder ganz klar deren Unzurechnungsfähigkeit angeben.

In Betreff dieser Unzurechnungsfähigkeit der Kinder trifft das Lübische Recht eine zwar recht anschauliche, aber dem Erfolge nach rohe Entscheidung. Wenn ein Kind unter 12 Jahren, heißt es in demselben, Jemanden getödtet hat, so soll der Richter in die eine Hand einen Pfennig nehmen und in die andere einen Apfel und

---

1) Vgl. auch die oben S. 21 angeführte Stelle der Glosse zum Sachsenspiegel.
2) Z. B. Goslarer Statuten S. 42 Z. 8.
3) John, Strafrecht in Norddeutschland z. Z. der Rechtsbücher I. S. 95.
4) Derartige Stellen sind Sachsenspiegel III. 3. Vermehrter Sachsenspiegel V. 28. dist. 1. Goslarer Statuten S. 47 Z. 28—31.

beide dem Kinde zur Wahl hinreichen. Greift das Kind nach dem Apfel, so soll man es für unzurechnungsfähig halten, greift es nach dem Pfennig, so muß es seine That vor Gericht vertreten. Doch mögen die Rathsherrn Gnade üben[1]).

John faßt diese Bestimmung dahin auf, daß der Richter untersuchen soll, ob das Kind zurechnungsfähig ist, ohne gerade durch das im Gesetz gewählte Beispiel an diese Art der Untersuchung gebunden zu sein[2]). Doch scheint mir eine solche freie Auslegung dem Geiste jener Zeit, welche sich meist streng an den Wortlaut hält, nicht angemessen zu sein. Diese Bestimmung möchte ich vielmehr zu den rechtlichen Merkwürdigkeiten, oder, wenn man will, Ungeheuerlichkeiten, rechnen, wie sie im damaligen Rechte sich auch sonst finden[3]). Mit Recht eifern daher spätere Juristen gegen diese Bestimmung[4]).

Während so das Lübische Recht strenger als der Sachsenspiegel auch Kinder unter 12 Jahren unter Umständen für verantwortlich erklärt, ist das Eisenacher Stadtrecht wieder milder. Nach diesem (§ 30) sollen Kinder unter 9 Jahren wegen ihrer Vergehen keinerlei Schaden des Körpers noch des Vermögens davontragen und ihre Eltern auch nicht dafür haften[5]). Ein Grundsatz, der jene in dem Sachsenspiegel anerkannte Haftung für Schadenersatz für dieses jüngste Alter unter 9 Jahren beseitigt. Aehnlich setzen die süddeutschen Quellen, zu denen nun übergegangen werden soll, eine Grenze für das jüngste Kindesalter fest.

Die süddeutschen Quellen dieser Zeit sind mehr von dem römi-

---

1) Diese Art der Entscheidung durch kindlichen Unverstand scheint tief in deutscher Anschauung begründet zu sein. Noch jetzt heißt es beim Volke, man soll dem Kinde an seinem einjährigen Geburtstage oder auch an seinem Tauftage ein Geldstück (einen Thaler), ein Buch (eine Bibel) und wohl auch einen Apfel zur Wahl hinreichen. Je nach welchem von diesen Gegenständen es greift, zieht man dann Schlüsse auf seine spätere Geistesrichtung. — Solche Volksanschauungen, die sich in den alten Rechten manchmal geltend machen, gehören aber eher in das Gebiet der Poesie, als in das des praktischen Rechts. Vgl. Jacob Grimm, Von der Poesie im Recht, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 2. Berlin 1816.

2) John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher S. 101 und 102.

3) Vgl. Gierke, Der Humor im Recht.

4) Schulz, De delictis puerorum, Altdorfi 1683, S. 10.

5) Bei Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts II. S. 71.

schen Recht beeinflußt, als die norddeutschen. Die altdeutsche Grenze von 12 Jahren für das jugendliche Alter findet sich bei ihnen sehr selten; sie nehmen dafür in der Regel das vierzehnte Lebensjahr an. Am wichtigsten für unsere Frage ist folgende Bestimmung des Augsburger Stadtrechts[1]): „Swaz chint tvn, div zir tagen niht chomen sint, daz sol ir vater rihten vnde niemen anders, vnze hinze fünfzähen jaren. Ist aber sin vater tot, so sol es der nähste phläger rihten, vnde hat weder der vogt noh niemen damite niht ze schaffenne, wande das kint dannoch ze sinen tagen niht chomen ist.“ Diese Bestimmung wird dahin aufgefaßt, daß bis zum Anfange des fünfzehnten Jahres oder mit anderen Worten bis zur Vollendung des vierzehnten Jahres Straflosigkeit festgesetzt ist. Demgemäß heißt es auch in einem hierauf bezüglichen Fall „qui XV. vitae annum nondum attigerunt“[2]). Ebenso hat das Baseler Recht das vollendete 14. Lebensjahr festgesetzt, während ein Baseler Strafgesetz für die Priesterschaft von 1339 auf die alte Grenze von 12 Jahren zurückgeht[3]). Das Brünner Schöffenbuch (§ 318) setzt ebenfalls das vierzehnte Jahr mit folgender Begründung fest[4]): quod annos quatuordecim, qui anni pueritiae reputantur, in quibus homo nec compos nec usum plenae rationis habens nec inter bonum et malum sufficienter discernere sciens judicatur, non transegerit, tunc virga disciplinae a parentela vel suis tutoribus debet corrigi pro excessu supradicto et per hoc est tam actori, quam judici satisfactum.“

Wir finden also sowohl im Augsburger als Brünner Rechte klar den Grundsatz, daß über die Verbrechen der Kinder vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre der Staat nie richtet, sondern dies lediglich der Strafgewalt des Vaters bzw. Vormundes überläßt. Aehnlich bestimmt das Wormser Stadtrecht, daß junge Personen, die unter zehn Jahren sind, nicht verklagt noch peinlich bestraft werden sollen, denn sie werden durch ihre Jugend und ihren Unverstand entschuldigt[5]).

Der Schwabenspiegel ferner, dessen Bestimmungen über unsere Frage zu Zweifeln Anlaß geben, kennt zwei Altersstufen von 7 und

---

[1]) Geib a. a. O.

[2]) Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht 1860 S. 133.

[3]) Osenbrüggen daselbst.

[4]) Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts II. S. 71.

[5]) Geib a. a. O.

14 Jahren. Es soll nämlich ein noch nicht 7jähriges Kind durch Nichts seinen Leib verwirken. Tödtet es Jemanden oder macht es sonst einen Schaden, so soll der Vater, wenn er vermögend ist, sich wegen der Tödtung abfinden oder für den Schaden aufkommen Ist der Vater nicht vermögend, so soll er nicht weiter belangt werden[1]). Nicht mit Unrecht sieht man in dieser neuen Altersgrenze einen Einfluß des römischen Rechts[2]).

Ein Kind unter 14 Jahren soll ferner durch Diebstahl seinen Leib nicht verwirken. Hat es Vermögen, so soll damit der Pfleger den Diebstahl entgelten; hat es aber kein Vermögen, so soll es an Haut und Haaren gestraft werden (man soll im hût unde hâr ab slahen)[3]). Mithin kennt der Schwabenspiegel eine öffentliche Bestrafung noch nicht 14jähriger Personen, welche allerdings nur eventuell eintritt. Auch gilt dies nur beim Diebstahl; bei den anderen Verbrechen schweigt der Schwabenspiegel über das Alter, ausgenommen den Menschenraub, bei welchem gar keine Rücksicht auf das Alter genommen werden, sondern jeder gehängt werden soll, wie jung er auch sei[4]). Dies letztere steht wörtlich verstanden im Widerspruch mit der anderen Bestimmung, daß ein 7jähriges Kind durch Nichts seinen Leib verwirken soll. Dieser Widerspruch dürfte sich am einfachsten dadurch erklären lassen, daß es kaum möglich ist, daß ein noch nicht 7jähriges Kind einen Menschenraub begehen wird.

Jedenfalls macht sich im Schwabenspiegel eine gewisse Härte gegen junge Verbrecher geltend, denn nicht allein, daß noch nicht 14jährige Personen an Haut und Haaren gestraft werden können, soll auch der Vater bei Verbrechen seines noch nicht 7jährigen Kindes für den Schaden aufkommen.

Zwei andere Stellen des Schwabenspiegels[5]) handeln nach der Ueberschrift von den „Lernekindern", worunter wohl nicht blos Schulkinder, sondern auch Lehrlinge zu verstehen sind. Darnach steht den Lehrmeistern ein beschränktes Züchtigungsrecht zu. Die „Lernekinder" sollen nicht blutig („blvt rvnsig") geschlagen werden, doch gilt dies nicht von der Nase und auch nicht für den Fall, daß

---

[1]) Schwabenspiegel, in der Ausgabe von Wackernagel, Kp. 63, von Laßberg 177.

[2]) Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 134.

[3]) Bei Wackernagel 193, Laßberg 232. Diese Bestimmung findet sich auch im Kulmischen Recht. S. oben S. 21 Anm. 4.

[4]) Bei Wackernagel 188 — Laßberg 227. —

[5]) In der Ausgabe von Laßberg 185 und 247.

sie nur mit Ruthen blutig geschlagen wurden. Die Zahl der zulässigen Schläge ist auf zwölf festgesetzt.

Nicht so strenge Grundsätze wie der Schwabenspiegel spricht das Rechtsbuch Ruprechts von Freysing aus. Nach diesem verwirkt „ein Kind bei 7 Jahren“ weder seinen Leib noch seines Vaters Gut. Kinder unter 14 Jahren verwirken zwar nicht ihren Leib noch einen Theil ihres Leibes, wohl aber büßen sie ihre Verbrechen an ihrem Gute oder ihr Vater an seinem Gute[1]). Die Altersstufe von 13 Jahren findet sich im Richtebriefe von Zürich (I. 25), von Schaffhausen (§ 21) und im Stadtbuch von St. Gallen (S. 42)[2]). Nach diesen findet nämlich eine Buße wegen Raufens und Schlagens nicht statt, wenn beide Betheiligte unter 16 Jahren sind[3]).

Dagegen zeigt eine noch größere Strenge als der Schwabenspiegel der Luzerner geschworene Brief von 1489, indem er nicht einmal einen Todtschläger unter 10 Jahren als unzurechnungsfähig hinstellt, sondern nur die Todesstrafe in einem solchen Falle ausschließt[4]).

Diese Strenge steigerte sich in der Folgezeit noch mehr. Das Augsburger Stadtrecht schloß, wie oben erwähnt, jede öffentliche Bestrafung von Kindern vor vollendetem 14. Lebensjahre aus. In einem besonderen Falle schien dies aber dem Rathe der Stadt Augsburg zu milde. Im Jahre 1505 hatten nämlich eine Magd, ein Mägdlein von 13 Jahren und ein Knabe von 12 Jahren ihren Herrn jämmerlich erwürgt. Das Mägdlein und der Knabe waren also nur Mitthäter, vermuthlich nur Gehilfen beim Morde, dennoch sollten sie mit dem Tode bestraft werden. Da aber das Stadtrecht die Tödtung nicht zuließ, schickte der Rath deshalb Gesandte an den Kaiser, und nach dessen erlangter Bewilligung wurde das Mägdlein wie die Magd lebendig begraben, der Knabe geköpft[5]).

Inzwischen hatte das römische und canonische Recht immer mehr Eingang und Anwendung in Deutschland gefunden, bis gegen Ende des 15. Jahrhunderts seine Geltung eine Thatsache war. Es entstanden damit große Bedenken und große Willkür im Strafrecht.

---

[1]) Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, von Maurer I. cap. 114.

[2]) Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 133 Anm. 10.

[3]) Vgl. mit dieser Bestimmung die oben S. 37 erwähnte des Lübischen Rechts.

[4]) Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 134.

[5]) Osenbrüggen a. a. O.

Die hieraus hervorgehenden mannigfachen Uebelstände zu beseitigen war die Aufgabe der endlich 1532 erlassenen Peinlichen Gerichtsordnung von Karl V.

§ 6.

Das gemeine deutsche Strafrecht vom Erlaß der Peinlichen Gerichtsordnung Karl's V. bis auf die neuere Zeit.

Die Peinliche Gerichtsordnung berücksichtigt die Jugend allgemein in Art. 179. Wird von Jemandem, heißt es daselbst, der wegen seiner Jugend oder anderer Gebrechlichkeit halben wissentlich seinen Sinn nicht hat, ein Verbrechen begangen, so soll bei Rechtsverständigen Rath geholt werden, denen dann eine freie Beurtheilung des Falles zusteht[1]). Jugendliche Verbrecher werden auf diese Weise den Unzurechnungsfähigen gleichgestellt, und für die Jugend keine bestimmte Altersgrenze festgesetzt. Es wird eben im Allgemeinen Alles dem Ermessen der Rechtsverständigen überlassen. Den Grund hierfür giebt uns die Peinliche Gerichtsordnung an einer anderen Stelle (Art. 150) mit folgenden Worten an:

„die fell alle haben gar vil vnderscheyd . . . ., das alles zu lang zuschreiben vnd zu erkleren wer, vnnd dem gemeynen mann auch irrig vnnd ergerlich sein möcht.“

Ferner wird die Jugend beim Diebstahl noch besonders berücksichtigt. Art. 164[2]) P. G. O. ist überschrieben „Von jungen Dieben“ und lautet folgendermaßen:

„Item so der dieb oder diebin jrs alters vnder viertzehen jahren weren, die sollen vmb diebstall, on sonder ursach auch nit vom leben zum todt, gericht, sondern der obgemelten leibstraff gemess, mit sampt ewiger vrphede gestrafft werden. Wo aber der dieb nahent bei viertzehen jaren alt wer, vnd der diebstal gross oder obbestimpt beschwerlich vmbstende, so geuerlich dabei gefunden würden, also dass die bossheyt das alter erfüllen möcht, So sollen Richter vnd vrtheyler desshalb

---

1) Dasselbe wird bestimmt in Art. 150: „so Leute tödten, die ihren Sinn nicht haben.“

2) Derselbe ist offenbar durch Einfluß des Schwabenspiegels entstanden. S. oben S. 25.

auch, (wie hernach gemelt) radts pflegen, wie eyn solcher junger dieb an gut, leib oder leben zustraffen sei."

Dieser Artikel setzt demnach beim Diebstahl die Altersgrenze von 14 Jahren als von Einfluß fest. Diebe unter 14 Jahren sollen nicht hingerichtet, sondern angemessen milder bestraft werden. Diebe über 14 Jahren dagegen trifft die ordentliche Strafe; sie erscheinen im Allgemeinen als zurechnungsfähig. Dieselbe Altersgrenze von 14 Jahren gilt von beiden Geschlechtern, denn es heißt ausdrücklich „so der Dieb oder Diebin unter 14 Jahren wären." Dennoch sind Einige[1]) der Meinung, daß beim weiblichen Geschlecht gemäß dem römischen Rechte das zwölfte Jahr als Grenze trotzdem fortbestehe. Dann wäre aber gar nicht erklärbar, warum der Gesetzgeber noch die Worte „oder Diebin" hinzufügte. Gerade diese Worte, die sonst mehr als überflüssig wären, beweisen, daß der Gesetzgeber an jene römische Unterscheidung der Geschlechter dachte und diese durch jene Fassung aufheben wollte. Es ist daher ziemlich unerfindlich, wie man eine entgegengesetzte Auffassung gegen die klaren Worte des Gesetzes aussprechen kann. Uebrigens haben Praxis und Wissenschaft — wohl nur jene beiden Werke ausgenommen — die Altersgrenze von 14 Jahren als für beide Geschlechter geltend angesehen[2]).

Ferner hat man diese Altersgrenze von 14 Jahren, welche nur beim Diebstahl festgesetzt ist, als für alle Verbrechen geltend angenommen. Es kann gegen diese Auslegung eingewendet werden, daß, wenn die Peinliche Gerichts-Ordnung eine allgemeine Altersgrenze für die Zurechnungsfähigkeit festsetzen wollte, sie dies in Art. 179, wo sie von der Jugend im Allgemeinen spricht, hätte thun müssen, und nicht allein beim Diebstahl. Jene Auslegung der Praxis hat daher auch Gegner gefunden[3]), was aber die Befolgung derselben nicht verhindert hat.

Die Peinliche Gerichtsordnung sagt in Art. 164 zwar, daß

---

[1]) Kleinschrod, Systematische Entwickelung I. S. 138. — (Grolman?), Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft I. S. 47—49.

[2]) So schon in früherer Zeit Samuel Stryck, De poenis impuberum, Francofurti 1683, S. 5, um alle die Neueren nicht zu erwähnen.

[3]) Hommel in Martin's Collectio I. S. 460: „Art. 164 in specie agit de furti crimine, quod tamen ad atrocissima non solet referri." Hälschner, System des preuß. Strafrechts I. S. 108, erscheint eine solche ausdehnende Erklärung sehr bedenklich.

Diebe unter 14 Jahren milder bestraft werden sollen, setzt aber weiter kein Alter für die völlige Straflosigkeit fest. Es ist eben nach Art. 179 dem Ermessen der Rechtsverständigen anheimgegeben, in welchen Fällen sie bei jugendlichen Verbrechen auf Straflosigkeit oder Strafminderung oder auf die volle Strafe zu erkennen für angemessen erachten. Indeß nahmen Theorie und Praxis, beeinflußt von dem römischen Recht an, daß gegen Kinder unter 7 Jahren kein Strafverfahren stattfinde, doch hielt man es für statthaft, daß bei solchen Kindern das Gericht selbst die der Familie zustehende Züchtigung übernahm, mithin auch die Sache untersuchte[1]). Diese in den Lehrbüchern behauptete Praxis, so widerspruchsvoll sie an sich erscheint, wurde in den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts in einem Falle in der Art befolgt, daß gegen einen noch nicht 7jährigen Knaben auf einen „ernsten Vorhalt" im Beisein des Lehrers und Pfarrers erkannt wurde, und zwar wurde der Knabe namentlich auch aus dem Grunde mit „Strafe und empfindlichen Correctionsmaßregeln verschont," weil nach einem Physikatsgutachten die Vollstreckung einer körperlichen Züchtigung an ihm bei seiner Gesundheitsbeschaffenheit bedenklich erschien[2]).

Nach dem ersten Theil des Artikel 164 sollen Diebe unter 14 Jahren alt nicht mit dem Tode bestraft werden, der zweite Theil setzt hiervon eine Ausnahme fest. Wenn nämlich der Dieb nahe an 14 Jahre alt, der Diebstahl groß und die Umstände der Art seien, daß die Bosheit das Alter erfülle, so könne er nach dem Rathe der Rechtsverständigen auch mit dem Tode bestraft werden. Diese Ausnahme scheint durch Einfluß des römischen Rechts entstanden zu sein, wenigstens erinnern die Worte „nahe an 14 Jahren"

---

[1]) Köstlin, System des deutschen Strafrechts S. 68 Anm. 4 und 5. — Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts herausgegeben von Mittermaier § 90 a. Hälschner, System des preuß. Strafrechts I. § 24 Anm. 21, hält die Züchtigung durch das Gericht für keine öffentliche Strafe. — Kreß bei Abegg (in Hitzig's Fortgesetzen Annalen Bd. 2 S. 16): „Fur infans plane non punitur, sed ab honestis virgis castigatur." — Kleinschrod, Systematische Entwickelung II. S. 135. — Temme, Lehrbuch des preuß. Strafrechts S. 170. — Anderer Meinung ist Marezoll, Criminalrecht S. 94.

[2]) Mitgetheilt von Demme in Hitzigs Annalen Bd. 16 S. 403 (Seite 112—125). Vgl. auch ein Urtheil der Leipziger Schöffen bei Paffel, De gratia delinquentium facienda etc., Helmestadii 1657, § 86 causa I. (aetas tenella).

an den lateinischen Ausdruck prope pubertatem[1]). Ebenso ist wohl die Nebenbestimmung, daß die Bosheit d. h. der rechtswidrige Wille derart sein soll, daß er gewissermaßen von einer über vierzehn Jahr alten Person herzurühren scheint, einer mißverstandenen Stelle des römischen Rechts entnommen[2]). Auch diese Bestimmung, daß die Stärke des rechtswidrigen Willens das Alter ersetzt, übertrug man wie jene Bestimmung über die Altersgrenze auf alle Verbrechen[3]). Von welchen Folgen diese Bestimmung über die Erfüllung des Alters durch Bosheit war, mögen einige Beispiele beleuchten. Es wurde im Jahre 1555 in Profingen ein Knabe von 11 Jahren, der einen Schulgenossen im Zorn erwürgt hatte, enthauptet; 1548 in Schaffhausen ein 13jähriger Bestiarius enthauptet und verbrannt, 1547 in Bern ein Knabe unter 14 Jahren, der in einer Bande von Mördern und Brandstiftern mitgeholfen hatte, verbrannt[4]). Aehnliche Fälle berichtet Schwarze[5]), dieser theilt uns auch mit, daß ein Knabe von 10 Jahren wegen Diebstahls zum Tode verurtheilt bis zur Erfüllung des 14. Lebensjahres in Haft behalten wurde, um sodann die Todesstrafe zu erleiden. Was der Grund zu einer derartigen sinnlosen Gesetzesanwendung gewesen ist, ist nicht einzusehen. Ließ man deshalb jenen zum Tode verurtheilten Knaben noch vier Jahre leben und wachsen, damit er für die Hinrichtung groß genug sei, oder damit er inzwischen für deren Wichtigkeit die nöthige Einsicht und Reife bekäme? Daß Fälle einer solchen Strafrechtspflege vorgekommen sind, beweist auch Abegg[6]), welcher dies „ein furchtbares Unrecht einer früheren Zeit und Folge eines traurigen Mißverstehens der Bestimmung der Gesetze und der Bedeutung der Rechtspflege" nennt. Uebrigens bietet die Peinliche Gerichtsordnung zu einer solchen strafrechtlichen Ungeheuerlichkeit keinen Anlaß. Im Gegentheil ist es im gemeinen deutschen Strafrecht ein anerkannter Grundsatz, daß derjenige, welcher im unmündigen Alter ein Verbrechen

---

1) Vielleicht hat L. 23 D. de furtis (47,2) vorgeschwebt. Hälschner, System des preuß. Strafrechts S. 108.

2) Das römische Recht bedient sich einmal bei privatrechtlichen Verhältnissen des Ausdruckes „quum malitia suppleat aetatem" in l. 3 C. si minor se majorem (2,43). Vgl. Schwarze im Gerichtssaal Bd. 20. S. 435 ff.

3) Hommel in Martin's Collectio S. 460. Vgl. oben S. 28.

4) Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 134.

5) Im Gerichtssaal Bd. 20. S. 443.

6) In Hitzig's Fortgesetzten Annalen Bd. 2. S. 14 Anm. 17.

begangen hat, nicht strenger bestraft werden dürfe, wenn er mündig geworden sei, sondern daß bei der Bestrafung allein auf die Zeit der verbrecherischen Handlung Rücksicht genommen werden darf[1]).

Schließlich ist hier noch zu erwähnen, daß die Peinliche Gerichtsordnung in Art. 175 die Strafe für Diebstahl an geweihten Dingen und Stätten, wenn Jugend und Thorheit als Entschuldigungsgrund vorgebracht wird, auf die Strafe für den weltlichen Diebstahl herabsetzt.

Um das Vorhergehende zusammenzufassen, so enthält die Peinliche Gerichtsordnung einen wesentlichen Fortschritt gegen die vorhergehende Zeit in Bezug auf die Bestrafung jugendlicher Verbrecher im Großen und Ganzen nicht. Sie hat nicht einmal das Verdienst, das vor ihr bestehende Recht in dieser Frage zusammengefaßt und dadurch überflüssig gemacht zu haben. Da sie in Betreff der Jugend keine allgemeine Altersgrenze festsetzt, gingen diejenigen, welche die Bestimmungen über junge Diebe in Art. 164 nicht auf alle Verbrechen ausdehnen wollten, auf das römische und canonische Recht zurück[2]); dies that man auch in Betreff der Unzurechnungsfähigkeit der Kinder unter 7 Jahren. Selbst nicht einmal die deutschrechtliche Zahlung des Wehrgeldes seitens Unmündiger ist durch sie beseitigt worden. Wenigstens werden in zwei Urtheilen der Leipziger Schöffen von 1664 und 1669 zwölfjährige Knaben zwar zu keiner Strafe, aber zur Zahlung des Wehrgeldes bezw. Schadens verurtheilt, während im Jahre 1675 derselbe Schöffenstuhl entschied, daß ein 9jähriger Knabe auch nicht zur Erstattung des Wehrgeldes angehalten werden sollte[3]). Die einzige Neuerung, die die Peinliche Gerichtsordnung einführt, ist, daß sie bei jugendlichen Verbrechern die Einholung des Rathes von Rechtsverständigen vorschrieb, was aber die Strafrechtspflege auch nicht vor Ausschreitungen bewahrte. Jedenfalls bestanden in der Praxis des gemeinen Rechts hinsichtlich unserer Frage große Willkür und große Zweifel. — Wenn daher auch sonst die Peinliche Gerichtsordnung einen großen Fortschritt bezeichnet, so hat man ihr doch nicht ein Verdienst in Betreff der Berücksichtigung des Alters im Strafrechte zuzuschreiben.

---

[1]) Horn, De temperamentis poenarum, Leipzig 1672, S. 9. Schultz, De delictis puerorum, Altdorfi 1683, S. 29 und Andere.

[2]) Hälschner, System S. 109 und 288. — Köstlin, System des deutschen Strafrechts S. 68.

[3]) Stryck, De poenis impuberum, Francofurti 1683, S. 31 und 62.

§ 7.

Das preußische Landrecht.

Ohne weiter einzugehen auf das sächsische Feuermandat von 1741, welches im § 2 dem 14jährigen Brandstifter jeden Milderungsgrund abschnitt[1]), noch auf die Constitutio Criminalis Theresiana, welche zwischen dem 14. und 16. Jahr einen Milderungsgrund Platz greifen läßt, „falls gute Hoffnung künftiger Besserung sich äußere“ [2]), sei hier von den vielen Particulargesetzgebungen, welche das gemeine Strafrecht fortbildeten bezw. beseitigten, hauptsächlich die preußische als unsere Landesgesetzgebung berücksichtigt.

Das preußische Landrecht, welches im Theil II. Titel 20 das Strafrecht behandelt, enthält nur folgende Bestimmung (§ 17 daselbst) über jugendliche Verbrecher:

„Unmündige[3]) und schwachsinnige Personen können zwar zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge der Gesetze bestraft werden.“

Jeder, der dies unbefangen liest, versteht wohl sicherlich darunter, daß solche Personen nur körperlich d. h. durch Hiebe gezüchtigt werden können. Indeß wurde von der Praxis das Wort „Züchtigen“ in einem sehr weiten Sinne aufgefaßt, wonach darunter überhaupt jede Strafe, also auch zeitige Einsperrung in ein Gefängniß oder Zuchthaus zu verstehen sei[4]). Zunächst hielt man dies für selbstverständ-ständlich bei Personen, welche wegen irgend welcher körperlicher Gebrechen körperlich nicht gezüchtigt werden konnten, und man wurde in der weiteren Ausdehnung der Freiheitsstrafen noch bestärkt durch ein Rescript vom 14. März 1815[5]). Dazu kam noch, daß die Aufhebung der körperlichen Züchtigung und deren Umwandlung in verhältnißmäßige Freiheitsstrafe gemäß des Allerhöchsten Erlasses vom 6. Mai 1848 auch auf das Verfahren gegen Unmündige angewendet

---

[1]) Hommel in Martin's Collectio I. S. 461. — Schwarze im Gerichtssaal Bd. 20 S. 442 Anm. 2.

[2]) Köstlin, System S. 139 Anm. 1.

[3]) Das sind Personen unter 14 Jahren. Landrecht I. 1 § 25.

[4]) Temme, Handbuch des preußischen Criminalrechts S. 14. — Wilde in Goltdammers Archiv Bd. 6 S. 435 ff. — Rescript vom 14. Februar 1832 abgedruckt bei Mannkopff, Preuß. Strafrecht S. 11 und in Kamptz's Jahrbüchern Bd. 39 S. 212. — Gegen diese Auslegung äußert sich allein Hälschner, System S. 109 und 288. — Vgl. Brefeld, Maturität, Münster 1842, S. 21 ff.

[5]) Bei Mannkopff, Preuß. Strafrecht S. 10.

wurde. Dagegen erklärte allerdings das Obertribunal in einem Erkenntnisse vom 1. April 1851, daß die körperliche Züchtigung nur als Strafe, nicht als Correctionsmittel aufgehoben sei[1]).

Bei diesen mangelhaften Bestimmungen des Landrechts ging man in Betreff der strafrechtlichen Behandlung der Kinder unter 7 Jahren wieder auf das gemeine Recht zurück und wollte sie demgemäß als unzurechnungsfähig von jedem Strafverfahren ausgeschlossen wissen[2]). Doch wird hierfür Th. I. Tit. 4 § 20 des Landrechts, welcher von den Willenserklärungen solcher Kinder allerdings wohl nur in privatrechtlicher Hinsicht handelt, nicht angeführt.

Ein Rescript vom 25. April 1796[3]) ging sogar noch weiter auf das gemeine Recht zurück, indem es den Satz aussprach, daß in Fällen, „wo Malitia aetatem übertrifft", auf Criminalstrafe erkannt werden könne. Indeß widerspricht dies eigentlich dem Landrecht, nach welchem Unmündige „niemals nach der Strenge der Gesetze" bestraft werden sollen. Durch diese Worte des Landrechts sah man sich veranlaßt, doch wenigstens die Todesstrafe und lebenslängliche Einsperrung in ein Gefängniß oder Zuchthaus bei Unmündigen für unzulässig zu halten, sonst hätte man, da man nun einmal Züchtigung in einem so weiten Sinne auffaßte, die Todesstrafe und lebenslängliche Einsperrung als die wirksamste „Züchtigung zur Verhütung fernerer Vergehungen" ansehen können.

Trotz seiner Knappheit über unsere Frage enthält daher das Landrecht einen wesentlichen Fortschritt dem gemeinen Recht gegenüber. Nach diesem war es möglich, daß, wenn die Bosheit das Alter erfüllte, und auch sonst die Umstände des Verbrechens erschwerend waren, selbst gegen Personen unter 14 Jahren die Todesstrafe ausgesprochen wurde. Nach dem Landrecht ist dies jedenfalls als unzulässig zu erachten.

Bevor auf die spätere Strafgesetzgebung Preußens eingegangen wird, auf welche das französische Recht von größtem Einflusse gewesen ist, seien dessen Bestimmungen über unsere Frage hier vorher einschaltungsweise erwähnt.

---

[1]) Alberti, Christliche Reform des Strafverfahrens gegen die Unmündigen, Seite 6.

[2]) Temme, Handbuch des Preuß. Criminalrechts S. 14.

[3]) Mannkopff, Preuß. Strafrecht S. 10.

§ 8.

Der code pénal.

Der code pénal berücksichtigt in den Art. 66—69 das jugendliche Alter. Darnach soll bei Personen unter 16 Jahren erst jedesmal untersucht werden, ob sie mit Unterscheidungsvermögen (avec discernement) gehandelt haben[1]). Wird dies verneint, so werden sie losgesprochen; sie können aber den Umständen angemessen, statt ihren Eltern zurückgegeben zu werden, in eine Besserungsanstalt (maison de correction) gebracht und dort so lange, wie es das Urtheil bestimmt, behalten werden, doch nicht über das zwanzigste Lebensjahr hinaus. (Art. 66.) — Wird aber entschieden, daß sie mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, so können sie bestraft werden, aber immer nur zu einer milderen Strafe als der sonst gewöhnlichen. Namentlich sollen sie nicht zur Todesstrafe, zur lebenslänglichen Zwangsarbeit und zur Deportation verurtheilt werden. Anstatt dieser Strafen erleiden sie 10- bis 20jährige Gefängnißstrafe in einer Besserungsanstalt. In den anderen Fällen trifft sie auch nur eine Einsperrung in eine Besserungsanstalt, deren Zeitbetrag wenigstens einem Drittel und höchstens der Hälfte des Zeitbetrages derjenigen Strafe gleich ist, welche sie betroffen haben würde, wenn sie über 16 Jahre alt gewesen wären. Die Strafe des Prangers, der Verbannung und der öffentlichen Ausstellung sollen sie nicht erleiden (Art. 67 und 68).

Durch die gänzliche Ausschließung der schwersten und entehrenden Strafen gegen Personen unter 16 Jahren, durch die gegen sie nur gestattete Unterbringung in eine Besserungsanstalt und die Annahme der Altersstufe von 16 Jahren bezeichnet der code pénal dem damaligen gemeinen deutschen Recht gegenüber einen entschiedenen Fortschritt. Dabei wird von französischen Juristen der gesetzlichen Altersgrenze von 16 Jahren nur die Bedeutung einer gesetzlichen Vermuthung beigelegt, so daß sie annehmen, der Richter könne auch dann freisprechen, wenn er finde, daß der Angeschuldigte, welcher bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat[2]).

Einen wesentlichen Uebelstand dagegen enthält der code pénal darin, daß es nach ihm möglich ist, daß selbst kleine Kinder vor Gericht zur Untersuchung gebracht werden, um festzustellen, ob sie

---

1) Vgl. Art. 340 von code d'instruction criminelle.

2) Beseler, Commentar über das preußische Strafgesetzbuch S. 192.

mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben. Dieser Uebelstand machte sich bald bemerkbar und wurde bereits in dem unter Napoleon bearbeiteten Gesetzbuche für das Königreich Italien durch die Bestimmung beseitigt, daß unter 9 Jahr alte Personen nicht vor Gericht gestellt werden dürfen[1]). Daß eine solche einschränkende Bestimmung nicht überflüssig ist, zeigen in Frankreich die statistischen Tabellen, welche nachweisen, daß dort in zahlreichen Fällen Kinder von 6—8 Jahren vor Gericht und zwar auch vor Schwurgerichten gestanden haben[2]). Daß dies ein Uebelstand ist, ist von allen Seiten und auch von französischen Juristen anerkannt[3]).

§ 9.

Das preußische Strafgesetzbuch und Holzdiebstahlsgesetz.

Veranlaßt durch den Umstand, daß von den Gerichten auf Grund von § 17 Tit. 20 Theil II. des Landrechts noch nicht 14 Jahr alte Personen zu längeren Zuchthaus- und Gefängnißstrafen verurtheilt wurden, beschäftigte sich die preußische Regierung eingehend mit der Frage der Behandlung solcher jugendlicher Verbrecher. Ein rühmliches Zeugniß von ihren Bestrebungen giebt das Rescript vom 11. Juni 1827[4]) und auch das Rescript vom 14. Februar 1832[5]). Das endliche Zustandekommen des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 nach vieljährigen Bemühungen berechtigte daher in Betreff der Berücksichtigung jugendlicher Verbrecher zu großen Hoffnungen. Daß diese Hoffnungen nicht erfüllt wurden, lag am damaligen Einfluß rheinischer Juristen. Die Entwürfe von 1843, 1845 und 1847 erachten Personen, welche das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ohne Ausnahme für zurechnungsunfähig. Bei Personen von 12 bis 16 Jahren sollte in jedem einzelnen Falle erst festgestellt werden, ob sie bereits für zurechnungs-

---

[1]) Mittermaier in Goltdammer's Archiv Bd. 7 S. 175.

[2]) Goltdammer's Archiv Bd. 12 S. 728.

[3]) Köstlin, System S. 135 und 138—139. Meyendorff, Einfluß des jugendlichen Alters S. 21. Temme, Lehrbuch des preußischen Strafrechts S. 173. Beseler, Commentar S. 193.

[4]) Bei Mannkopff, Preußisches Strafrecht. S. 3. ff. und in Hitzigs Zeitschrift für die Criminalrechtspflege Bd. 7 S. 150 ff.

[5]) In Mannkopff, Preußisches Strafrecht S. 11 und in Kamptz's Jahrbüchern Bd. 39 S. 212 ff.

fähig zu erachten sind oder nicht, und selbst im ersteren Falle sollten sie nur bedeutend mildere Strafen erleiden[1]). Dies ließ man fallen und nahm dafür die Grundsätze des französischen Strafrechts an. Nach § 42 des Strafgesetzbuches, welcher eine Uebersetzung von Art. 66 des code pénal[2]) ist, soll „ein Angeschuldigter", wenn er noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat und von ihm festgestellt ist, daß er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, freigesprochen und in dem Urtheil bestimmt werden, ob er seiner Familie überwiesen oder in eine Besserungsanstalt gebracht werden soll. In derselben ist er so lange zu behalten, als es die Verwaltungsbehörde für erforderlich erachtet, doch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr hinaus. — Die Fassung dieses dem Französischen entnommenen Artikels ist keine glückliche. Da in ihm nur von dem „Angeschuldigten" die Rede ist, so scheint es, „daß bei der Frage, wie weit das sechszehnte Jahr zu berücksichtigen ist, es auf die Zeit der Anschuldigung ankommt, während doch nur die Zeit der verübten That entscheiden kann und daher auf den Angeschuldigten, der erst in seinem achtzehnten Jahre wegen einer im fünfzehnten Jahre begangenen That vor Gericht gestellt wird, der § 42 angewendet werden muß"[3]).

Während mithin § 42 genau auf dem Standpunkte des französischen Rechts beruht, so enthält doch § 43 diesem gegenüber einige Verbesserungen. Derselbe lautet folgendermaßen:

„Wird festgestellt, daß ein Angeschuldigter, welcher noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, ein Verbrechen oder Vergehen mit Unterscheidungsvermögen begangen hat, so kommen mit Bezug auf denselben folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1. auf Todesstrafe und Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, ingleichen auf Stellung unter Polizeiaufsicht soll nicht erkannt und an Stelle der Zuchthausstrafe Gefängnißstrafe ausgesprochen werden;
2. ist das Verbrechen mit Todesstrafe oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so wird auf Gefängniß von drei bis zu fünfzehn Jahren erkannt;

---

1) Temme, Lehrbuch des preuß. Strafrechts. Berlin 1853 S. 171—172. Beseler, Commentar zum preuß. Strafgesetzbuche S. 192—193.

2) S. oben S. 34.

3) So Mittermaier in Goltdammer's Archiv Bd. 7 S. 177. Vgl. auch Temme, Lehrbuch des preußischen Strafrechts S. 167 Anm.

3. in den übrigen Fällen soll der Richter ermächtigt sein, unter das niedrigste Maß der gesetzlichen Strafen herabzugehen, die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaßes darf niemals überschritten werden;
4. die Gefängnißstrafe soll entweder in ausschließlich für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalten oder zwar in der ordentlichen Gefangenanstalt, jedoch in abgesonderten Räumen vollstreckt werden."

Es spricht sich somit in § 43 das preußische Strafgesetzbuch milder aus, als das französische Recht, da es im Vergleich mit diesem sowohl das höchste als das niedrigste Strafmaß gegen Personen unter 16 Jahren erheblich herabsetzt.

Dagegen war es auch nach dem preußischen Strafgesetzbuche möglich, daß Kinder selbst des jüngsten Alters in Untersuchung gezogen werden, um festzustellen, ob sie mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, ein Uebelstand, der allseitig anerkannt ist, der aber von Vielen wegzudeuten versucht wird. So sagt z. B. Berner[1]) hierüber: „Dies darf die Praxis nicht hindern, den uralten und im Gerichtsgebrauche fortlebenden Satz der unbedingten Zurechnungsunfähigkeit von Kindern unter 7 Jahren festzuhalten." Temme[2]) meint: „Der verständige Beamte wird indeß wohl schwerlich Kinder unter 7 Jahren vor die Schranken des Gerichts stellen wollen." Mag man diesen oder jenen Grund zur Verdeckung jenes Uebelstandes anführen[3]), so wird man doch nie die Thatsache wegdeuten können, daß nicht blos in Frankreich, wie oben S. 35 erwähnt ist, 6jährige Kinder angeklagt worden sind, sondern daß dies auch in Preußen geschehen ist. Das Obertribunal hat durch Beschluß vom 22. September 1864 eine solche Anklage für zulässig erachtet, und diese Entscheidung dürfte nach dem preußischen Strafgesetzbuche vom rechtlichen Standpunkte aus nicht anzufechten sein[4]).

Ferner gab der durch die Uebersetzung aus der fremden Sprache veranlaßte Begriff „Unterscheidungsvermögen" zu vielen Zweifeln Anlaß. Abgesehen von den verschiedenen Erklärungen dieses Begriffes handelte es sich in der Praxis namentlich um die Frage, ob in diesem Begriffe schon die Zurechnungsfähigkeit mit einbegriffen

[1]) Berner, Deutsches Strafrecht 5. Aufl. S. 120 Anm. 7.
[2]) Lehrbuch des preußischen Strafrechts S. 170.
[3]) Vgl. John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche S. 282 ff.
[4]) Goltdammer, Archiv Bd. 12 S. 728—729. Vgl. auch Bd. 7 S. 279.

ist oder nicht, und, wenn letzteres der Fall ist, ob dann die Geschworenen außer nach dem Unterscheidungsvermögen des unter 16 Jahr alten Verbrechers auch noch nach dessen Zurechnungsfähigkeit zu fragen sind. Das Obertribunal entschied dies dahin, daß etwaigenfalls beide Fragen sowohl nach dem Unterscheidungsvermögen als nach der Zurechnungsfähigkeit an die Geschworenen zu richten sind; doch schließt nach ihm die Verneinung der ersteren die zweite aus[1]). Diese Entscheidung fand Gegner[2]). Jedenfalls führt sie dahin, daß den Geschworenen zwei Fragen vorgelegt werden, über deren Unterschied sie sich als Männer des Volkes von vornherein wohl nie klar sein werden.

Ohne hier weiter auf den Streit über den Begriff Unterscheidungsvermögen einzugehen, ergiebt sich wohl aus dem Vorhergehenden, daß die Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuches über die jugendlichen Verbrecher, obgleich sie einen kleinen Fortschritt gegenüber dem französischen Recht enthalten, durchaus keine glücklich getroffenen sind, daß sie vielmehr zu unerquicklichen Streitfragen und manchen Uebelständen Veranlassung gaben. Diese Uebelstände führten zu einer Bittschrift des Stadtschulraths Alberti an das Herrenhaus, welches sich in seiner Sitzung vom 10. März 1859 damit beschäftigte und den Antrag an die Staatsregierung richtete, die Bestrafung der jugendlichen Verbrecher in kürzester Frist auf gesetzlichem Wege anderweit zu regeln[3]). Doch hat dies zu weiter keinem Ergebniß geführt.

Den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches schließt sich das Holzdiebstahlsgesetz vom 2. Juni 1852 an. Nach § 11 dieses Gesetzes soll derjenige, welcher noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, wenn er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, zur vollen gesetzlichen Strafe verurtheilt werden. Hat er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt, so wird er freigesprochen, doch soll als haftbar für die Zahlung der Geldbuße, des Werthersatzes und der Kosten derjenige verurtheilt werden, in dessen Gewalt, Aufsicht oder Diensten jener stand.

Dieser Grundsatz, daß für die Vergehen noch nicht zurechnungs-

---

[1]) Beschluß des Ob.-Tribunals vom 17. September 1852 in Goltdammer's Archiv Bd. 1 S. 52. Vgl. Bd. 21 S. 143 ff. — Strafprozeßordnung für die neuen Provinzen v. 25. Juni 1867 § 320.

[2]) Hälschner, System S. 110. — Bekker, Theorie S. 377.

[3]) Goltdammer, Archiv Bd. 7 S. 274 ff. — Alberti, die christliche Reform des Strafverfahrens gegen Unmündige.

fähiger Kinder die Eltern bezw. diejenigen, welche ihre Stelle vertreten, haften, tritt uns im preußischen Recht nur bei dieser allein auf den Diebstahl an Holz und sonstigen Waldprodukten beschränkten Bestimmung entgegen, in welchem Falle übrigens auch sonst (nach § 10 dieses Gesetzes) der Vorsteher einer Hausgenossenschaft für die seiner Gewalt oder Aufsicht unterworfenen Personen in deren Unvermögensfalle für verhaftet erklärt ist.

§ 10.

Die Berücksichtigung des Alters in den Strafgesetzen anderer deutscher Länder vor Erlaß des deutschen Strafgesetzbuches[1]).

Außer der preußischen Gesetzgebung nahm sich in Deutschland nur noch die bairische das französische Recht zum Vorbild. Nach § 76 bis 80 des bairischen Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 soll derjenige, welcher noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, nur dann bestraft werden, wenn er „mit der zur Unterscheidung der Strafbarkeit der That erforderlichen Einsicht“ gehandelt hat, und zwar treffen ihn bedeutend mildere Strafen als die gewöhnlichen. Während aber das preußische Strafgesetzbuch das französische Wort „discernement“ einfach durch „Unterscheidungsvermögen“ übersetzte, giebt es das bairische durch eine Umschreibung wieder. Ferner berücksichtigt das bairische Strafgesetzbuch die Minderjährigkeit. Minderjährige (d. h. Personen unter 21 Jahren) dürfen nämlich

1. nie zur Todesstrafe verurtheilt werden,
2. ihre Strafe unter Umständen in für jugendliche Verbrecher bestimmten Anstalten abbüßen.

Die übrigen selbstständig abgefaßten Landesgesetzgebungen, soweit sie nicht das preußische Strafgesetzbuch adoptirten, setzten, um den Uebelstand zu vermeiden, daß offenbar unzurechnungsfähige Kinder vor Gericht angeklagt werden, eine bestimmte Altersgrenze fest, bis zu welcher Niemand wegen seiner Handlungen strafgerichtlich verfolgt werden darf. Die Altersgrenze selbst war jedoch in den einzelnen Staaten verschieden bestimmt. In Württemberg, wie auch in Dänemark und Oesterreich, war dafür das vollendete zehnte Lebensjahr,

---

[1]) Die Angaben hierüber sind entnommen den Motiven zum deutschen Strafgesetzbuch Anlage I. S. 85—98.

in den meisten Staaten aber das zwölfte angenommen, so in Baden, Hessen, Hannover, Oldenburg, den Thüringischen Staaten und in Lübeck, während in Sachsen, Braunschweig und Hamburg das vierzehnte Lebensjahr dafür festgesetzt war.

Während die Nichtvollendung des betreffenden Lebensjahres jede gerichtliche Bestrafung ausschloß, war meist noch eine zweite Altersstufe angenommen, innerhalb deren die Strafen bedeutend milder waren. Es wurde hierfür bald das vollendete sechszehnte Lebensjahr, so in Oldenburg und Hessen, bald das achtzehnte festgesetzt, so in Sachsen, in den Thüringischen Staaten, in Lübeck und Hamburg. Sowohl das sechszehnte als achtzehnte war mit einer neuen Abstufung in Baden berücksichtigt, während in Braunschweig dies bis auf Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres ausgedehnt war, welche Altersstufe auch in Baiern, wie oben gezeigt ist, strafrechtlich von Einfluß war.

§ 11.

Das deutsche Strafgesetzbuch.

Das deutsche Strafgesetzbuch enthielt anfänglich in § 55 blos den Grundsatz, daß, wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, nicht strafrechtlich verfolgt werden darf. Diese Bestimmung fand große Anfeindung, namentlich in Preußen[1]), für welches Land sie einen neuen Grundsatz enthielt. Man gab allein dieser Bestimmung Schuld, daß die Kinder von ihren Eltern zum Stehlen geradezu abgerichtet würden, daß die Jugend gegen früher vielmehr verwahrlose u. s. w. Man verlangte Abhilfe vom Gesetzgeber dadurch, daß jene Altersstufe von 12 Jahren, welche viel zu hoch gesetzt sei, herabgesetzt würde. Ein Prediger Rosenhaupt[2]) ging so weit, in einer Bittschrift an den Reichstag ernstlich zu verlangen, daß gesetzlich bestimmt werde, daß Kinder vom fünften Lebensjahre an wegen Feld- und Obstdiebstahls mit aller Schärfe zu bestrafen seien! Der Uebelstand lag aber nicht an der für die Straffreiheit festgesetzten Altersstufe von 12 Jahren, sondern in einem andern Grunde. Das Reichsstrafgesetzbuch hatte, wie die Motive sagen, aus Rücksicht auf die Landesgesetzgebung es

---

[1]) Vgl. Holtzendorff im Gerichtssaal Bd. 26 S. 401 ff. und Drucksachen des Reichstages von 1874 I. Session N. 40. Petitionen.

[2]) Drucksachen des Reichstages a. a. O.

unterlassen, eine Bestimmung darüber zu geben, was mit unter 12 Jahr alten Verbrechern vorzunehmen sei, um sie von ferneren Gesetzesübertretungen abzuhalten. Die Motive sagen, daß die Landesgesetze hierüber in Geltung bleiben, und daß namentlich das Strafrecht der Schule dadurch nicht beeinflußt werde. Indessen die Schule zeigte sich gegen arg verwahrloste Kinder unwirksam, weil solche von ihren Eltern meist auch gar nicht zum Schulbesuch angehalten werden. Die Geltung der Landesgesetze wurde trotz der Versicherung der Motive bestritten; und wo so gut wie keine Landesgesetze hierüber bestanden, wie z. B. in Preußen[1]), nützte deren zugesicherte vermeintliche Geltung natürlich nichts. Diese Uebelstände sind in der vom 26. Februar 1876 herrührenden neuen Fassung des Reichsstrafgesetzbuches dadurch berücksichtigt worden, daß in § 55 als Absatz 2 hinzugefügt worden ist, daß gegen Kinder unter zwölf Jahren nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden können. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zuläßig erklärt ist. Diese letzte Bedingung ist erst vom Reichstage hinzugefügt worden, weil er Bedenken trug, der polizeilichen Willkür Alles zu überlassen. Es soll zuvor die Vormundschaftsbehörde, welche in der Regel eine gerichtliche Behörde ist, die Begehung der strafbaren Handlung feststellen und die Unterbringung für zuläßig erklären, erst dadurch erhält die Polizeibehörde das Recht, die Unterbringung auszuführen[2]).

Daß die Vormundschaftsbehörde erst die Unterbringung in eine Anstalt für zuläßig erklären muß, wird wohl Jeder für eine geeignete Vorsichtsmaßregel gegen polizeiliche Willkür erachten. Daß aber die Vormundschaftsbehörde zuvor auch noch die Begehung einer strafbaren Handlung seitens des Kindes feststellen muß, giebt zu großen Bedenken Anlaß. Könnte man die Unterbringung verwahrloster Kinder in Anstalten allein vom strafrechtlichen Standpunkte aus regeln, so würde eine solche Verklauselirung, wie sie der Reichs-

---

[1]) Denn § 42 des preuß. Strafgesetzbuches setzte nicht blos ein gerichtliches Verfahren, sondern sogar ein gerichtliches Urtheil voraus. Derartiges ist aber bei Kindern unter zwölf Jahren nach dem Reichsstrafgesetzbuche unstatthaft.

[2]) Vgl. Schwarze, Ergänzungen zum Commentar Heft I S. 15. Drucksachen des deutschen Reichstages 2. Legislatur-Periode III. Session 1875 Nr. 54 S. 4.

tag beliebt hat, vielleicht zu rechtfertigen sein. Die Unterbringung verwahrloster Kinder in Anstalten geschieht aber lediglich nur in Rücksicht auf die Erziehung des heranwachsenden Geschlechts. So sind mir z. B. Fälle bekannt, daß man vor Inkrafttreten dieses neuen Absatzes von § 55 Kinder auch in solche Anstalten unterbrachte, wenn sie die böse Gewohnheit hatten, regelmäßig „hinter die Schule" zu gehen, und wenn sich die Eltern gegen diese böse Gewohnheit für machtlos erklärten. Eine Unterbringung in einem solchen Falle muß jetzt für ungesetzlich erachtet werden. Denn das regelmäßige Nichtbesuchen der Schule seitens der Kinder wird man nicht für eine „strafbare Handlung" im Sinne des Strafgesetzbuches erklären können. Dennoch hat man in Preußen, soviel mir bekannt, die bisherige Praxis bis jetzt aufrecht erhalten. Muß man auch ein solches Verfahren ein ungesetzliches nennen, so kann man es doch damit entschuldigen, daß die Bestimmungen eines Strafgesetzbuches nicht die üblichen Erziehungsmaßregeln gegen verwahrloste Kinder außer Kraft setzen wollen. Es ist deshalb wohl zu wünschen, daß die Worte „die Begehung der Handlung festgestellt und" im Absatz 2 von § 55 gestrichen werden.

Gleichzeitig mit diesem neuen Absatz 2 von § 55 ist auch in § 361 Zahl 9 eine neue Bestimmung getroffen, welche nicht blos die Eltern, sondern allgemein die Gewalthaber mit Strafe bedroht, die ihre Kinder bezw. die ihrer Gewalt oder Aufsicht unterworfenen Personen von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterlassen.

Zieht man den schon im Norddeutschen Strafgesetzbuche vorhandenen Absatz 4 von § 361 in Betracht, welcher denjenigen mit Strafe bedroht, der Kinder zum Betteln anleitet oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt, so wird man wohl zugeben, daß die jetzige Fassung des deutschen Strafgesetzbuches in genügendem Maße geeignete Hilfsmittel gegen die Erwachsenen gewährt, welche Kinder mißbrauchen oder verwahrlosen.

Die nach § 55 den Kindern unter 12 Jahren gewährte Straffreiheit gilt nicht für ihre etwaigen Theilnehmer und Gehilfen an einer strafbaren Handlung, wie dies auch das Obertribunal in seinem Erkenntniß vom 3. Mai 1872 ausgesprochen hat. Als Grund hier-

für giebt es an, daß die Jugend des Thäters nicht seine Zurechnungsfähigkeit und damit die strafbare Handlung, sondern nur seine Strafbarkeit beseitige, also jeder Bedeutung für die Strafbarkeit der Theilnehmer entbehre[1]).

In Absatz 2 von § 55 ist, wie erwähnt, bestimmt, daß Kinder unter zwölf Jahren in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden können, doch ist nicht gesagt, wie lange sie darin behalten werden dürfen. Dies sollen eben die Landesgesetze regeln. Ganz unbeschränkt scheint mir aber die Landesgesetzgebung hierin nicht zu sein. Da nämlich nach § 56 Abs. 2 Personen von 12—18 Jahren, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaßen, freigesprochen werden sollen, aber in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden können, in dieser jedoch nicht über das zwanzigste Lebensjahr hinaus behalten werden dürfen, so dürfte dies letztere wohl in noch höherem Grade für Personen unter zwölf Jahren gelten, welche in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden. Es werden wohl auch die Landesgesetze schwerlich Veranlassung haben, diese reichsgesetzliche Bestimmung zu überschreiten[2]).

Dieser letzte Punkt führt uns auf den § 56 des deutschen Strafgesetzbuches. Nach diesem soll, wenn eine Person im Alter von 12 bis 18 Jahren eine strafbare Handlung begangen hat, der Richter erst jedesmal untersuchen, ob sie bei Begehung derselben „die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht" besaß, oder nicht. Ist letzteres der Fall, so ist sie freizusprechen, doch ist in dem Urtheile zu bestimmen, ob sie ihrer Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist sie so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr. Hieraus geht heror, daß zur Unterbringung von 12 bis 18jährigen Personen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt ein gerichtliches Urtheil nothwendig ist, und daß deshalb, wenn solche jugendliche Personen strafbare Handlungen begehen, die Untersuchung der Sache und ein gerichtliches Urtheil darüber erforderlich ist[3]).

---

1) Goltdammer's Archiv Bd. 20 S. 248—249.

2) Schwarze, Ergänzungen zum Commentar Heft 1 S. 16.

3) Vgl. Dochow im Gerichtssaal Bd. 23 S. 466.

Besaß dagegen ein Angeschuldigter, welcher im Alter von 12—18 Jahren eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht, so soll er zwar bestraft werden, doch kommen gegen ihn bedeutend mildere Strafen in Anwendung; nämlich:

1. ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen;
2. ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen;
3. ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

   Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;
4. ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;
5. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte, sowie auf Zuläſſigkeit von Polizei-Aufsicht ist nicht zu erkennen.

   Die Freiheitsstrafe ist in besonderen zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen. (§ 57).

In dieser so beschränkten Bestrafung von Personen von zwölf bis achtzehn Jahren tritt zweierlei klar hervor:

1. Es sollen die entehrenden und beschimpfenden Strafen wegfallen; deshalb wird verboten auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Zuläſſigkeit von Polizei-Aufsicht zu erkennen. Aus demselben Grunde dürfte wohl auch die Zuchthausstrafe ausgeschlossen worden sein.
2. Es tritt der Besserungszweck der Bestrafung klar hervor; denn bei jüngeren Personen ist die Hoffnung auf Besserung entschieden größer als bei älteren Verbrechern. Daher Ausschließung der Todesstrafe und der lebensläglichen Zuchthaus-, Gefängniß- und Festungsstrafe. Daher auch die Zuläſſigkeit der Erkennung eines bloßen Verweises, welcher, wie die Motive hervorheben, als ein Erziehungsmittel eingeführt ist —, daher schließlich

auch die Vorschrift, daß die Freiheitsstrafe in besonderen Strafanstalten für jugendliche Personen abzubüßen ist.

In den §§ 56 und 57 ist zur Freisprechung bezw. Verurtheilung einer 12 bis 18jährigen Person das Fehlen bezw. das Vorhandensein „der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht" verlangt. Nach den Motiven soll mit dieser Einsicht „das Unterscheidungsvermögen" wiedergegeben oder umschrieben sein. Da aber der Begriff des Unterscheidungsvermögens ein bestrittener ist, so kann aus ihm keine Erklärung jener Einsicht entnommen werden[1]). Erfolgreicher ist es die Frage zu erörtern, in welchem Verhältniß jene Einsicht zur Zurechnungsfähigkeit der Erwachsenen steht. Das Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen[2]) erklärt „Zurechnungsfähigkeit" als „das Vermögen die Gesetzwidrigkeit einer Handlung einzusehen und die Freiheit des Willens zur Ausübung und Unterlassung derselben." Hiernach würde jene Einsicht nur das erstere Vermögen umfassen, also nur den einen Theil des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit decken. Demnach müßte, wenn Personen von zwölf bis achtzehn Jahren die erforderliche Einsicht besaßen, aber bei ihnen z. B. Zwang ausgeübt wurde, § 52 des Strafgesetzbuches auf sie Anwendung finden. Dagegen wird nach Schwarze durch die Bejahung der Frage, ob der Verbrecher bei Begehung der Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, die Annahme einer Geisteskrankheit beseitigt[3]), welche Ansicht Schwarze's mir zweifelhaft erscheint, da es Geisteskrankheiten giebt, welche nicht die menschliche Einsicht, sondern nur den menschlichen Willen als krank erscheinen lassen.

Um auf die Einzelheiten des § 57 näher einzugehen, so mögen hier zunächst die Bestimmungen über die zu erkennende Strafe (unter Zahl 1—5) einer Erörterung unterzogen werden. Die Bestimmungen unter Zahl 1 und 2 sind an sich klar und bedürfen keiner weiteren Auslegung. Zu manchen Streitfragen hat dagegen die Anordnung unter Zahl 3 Veranlassung gegeben. Es wird darin zwischen „angedrohter Strafart" und „angedrohter Strafe" unterschieden. Der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart wird dahin verstanden, daß hiermit der im allgemeinen Theile des Gesetzbuches

---

[1]) Vgl. hierüber Schütze in Goltdammer's Archiv Bd. 21 S. 147 ff.

[2]) Anlage III. zu den Motiven des Strafgesetzbuches S. 28.

[3]) Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuch Leipzig 1871, zu § 56 S. 240. Vgl. oben S. 37—38.

(§§ 14, 16—18 und 27) festgesetzte Mindestbetrag für die verschiedenen Strafarten gemeint sei. Bei Zuchthaus ist darnach wenigstens auf 1 Jahr, bei Gefängniß, Festungshaft und Haft wenigstens auf 1 Tag und bei Geldstrafe wenigstens auf 3 Mark oder 1 Mark zu erkennen, je nachdem die Geldstrafe bei Verbrechen oder Uebertretungen erkannt wird. Hat man, wie jetzt allgemein anerkannt wird, den Mindestbetrag der angedrohten Strafart derartig aufzufassen, so kann, wenn im besonderen Theile zeitige Festungshaft, Gefängniß oder Haft angedroht ist, bei Personen von 12 bis 18 Jahren bis auf 1 Tag herabgegangen werden. Ist ferner die strafbare Handlung ausschließlich mit Zuchthaus bedroht, so ist bei jugendlichen Verbrechern auf Gefängniß nicht unter einem Jahre zu erkennen. In diesem Falle ist das deutsche Strafgesetzbuch härter als das preußische, welches auch hier den Richter ermächtigte, bis auf 1 Tag herabzugehen[1]).

Sehr bestritten ist es nun aber, worauf der Richter zu erkennen hat, wenn eine Handlung mit Zuchthaus und im Falle mildernder Umstände mit Gefängniß bedroht ist. Es kann zunächst fraglich erscheinen, was die angedrohte Strafart sei, Zuchthaus oder Gefängniß. Da aber Zuchthaus als die ordentliche Strafe und Gefängniß als die außerordentliche nur für Ausnahmefälle angedroht ist, so hat man hier unter der angedrohten Strafe des § 57,3 wohl nur die Zuchthausstrafe zu verstehen. Der Richter hätte demnach bei jugendlichen Personen mindestens auf 1 Jahr Gefängniß zu erkennen, während für Personen über 18 Jahre, wenn mildernde Umstände angenommen werden, in denselben Fällen das Strafminimum meist 3 oder 6 Monate, wohl auch nur ein Tag[2]) Gefängniß beträgt. Es könnte demnach vorkommen, daß wegen derselben Handlung eine Person von 12 bis 18 Jahren eine härtere Strafandrohung trifft, als eine ältere Person. Natürlich kann dies nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Man hat sich deshalb in solchen Fällen durch mannigfache Auslegungen zu helfen gesucht. Ein Gerichtshof hat in einem solchen Falle den jugendlichen Verbrecher nur auf Grund des besonderen Theils (nämlich auf Grund von § 264 Abs. 2) unter Annahme mildernder Umstände, welche allein im Alter gefunden wurden, verurtheilt, ohne Rücksichtnahme auf § 57,3, weil

---

[1]) § 43 Zahl 3 des preußischen Strafgesetzbuches. Vgl. oben S. 37.

[2]) Z. B. nach § 272 des deutschen Strafgesetzbuches.

er auf diese Weise zu einem geringeren Strafminimum gelangte, und man doch nicht annehmen könne, daß das Gesetz die Lage des Strafunmündigen durch das in § 57 demselben ertheilte beneficium in irgend einer Weise habe verschlechtern wollen[1]). Diese Auslegung hat den Grund für sich, daß man im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden hat, aber man muß gegen sie einwenden, daß die Bestimmungen in § 57 nach der Absicht des Gesetzes auf alle jugendlichen Verbrecher Anwendung finden sollen, und daß deshalb ihre Nichtanwendung rechtlich unzulässig erscheint.

Die Auslegung, welche Oppenhoff und Rüdorff geben[2]) und welche die Entscheidungen höchster Gerichtshöfe für sich hat, geht dahin, daß bei jugendlichen Verbrechern außer der Bestimmung in § 57,3 noch mildernde Umstände angenommen werden können, wenn im besonderen Theile solche für zulässig erklärt sind, doch dürfe man nicht die mildernden Umstände allein in dem jugendlichen Alter finden. Durch diese Auslegung würde allerdings der Richter ermächtigt sein, durch die Annahme mildernder Umstände bei jugendlichen Verbrechern in den in Rede stehenden Fällen bis auf ein Tag Gefängniß herabzugehen. Aber in den Fällen, wo die mildernden Umstände nur in der Jugend gefunden werden können, läßt diese Auslegung gerade die größten praktischen Bedenken bestehen. Ein Fall wird dies beleuchten[3]). Ein 16- und 19jähriger Bursche haben zusammen aus jugendlichem Leichtsinn einen Lupinenschober angezündet. Nehmen wir nun an, daß in diesem Falle mildernde Umstände nur in dem Alter gefunden werden können, so müßte der sechszehnjährige nach der Ansicht von Rüdorff, Oppenhoff und Anderen mindestens zu einem Jahr Gefängniß in Gemäßheit von § 308 und § 57,3 verurtheilt werden, während der neunzehnjährige Bursche nach § 308 Abs. 2 mit 6 Monaten Gefängniß davonkommen kann, den jüngeren trifft demnach eine härtere Strafandrohung als den älteren, ein

---

1) Gerichtssaal Bd. 23 S. 74. Allg. deutsche Strafrechtszeitung Bd. 12 S. 208.

2) Oppenhoff, Commentar 4 Aufl. in N. 10 zu § 57. Rüdorff, Commentar 2. Aufl. N. 2 zu § 57. Für deren Entscheidung ist auch Teichmann, deutsche Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 306 ff., Ortloff in Goltdammers Archiv Bd. 21 S. 17 und Zimmermann im Gerichtssaal Bd. 23 S. 360. — Vgl. auch das Urtheil des Kassationshofes zu Darmstadt vom 8. Septbr. 1872 in der deutschen Strafrechtszeitung Bd. 12 S. 599.

3) Vgl. Allg. deutsche Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 311 ff.

Ergebniß, das unmöglich der Gesetzgeber gewollt haben kann. — Wenn ferner jugendliche Personen im Falle der Konnexität[1]) vor das Schwurgericht gestellt werden und die Geschworenen mildernde Umstände annehmen, so brauchen diese gar nicht anzugeben, worin sie die mildernden Umstände gefunden haben[2]). Aber abgesehen von diesen praktischen Schwierigkeiten, welche allerdings eher ein Vorwurf für den Gesetzgeber als für die Ausleger sind, steht der Auslegung von Oppenhoff und Rüdorff der rechtliche Einwand entgegen, daß es sich in keiner Weise aus dem Strafgesetzbuche herleiten läßt, daß die Annahme mildernder Umstände bei jugendlichen Personen irgendwie beschränkt sein soll. Schon John[3]) hat sehr richtig darauf hingewiesen, daß, wie der Richter bei einem 19jährigen unbestritten deshalb mildernde Umstände annehmen könne, weil dieser noch nicht lange das achtzehnte Lebensjahr vollendet habe, man ebenso auch das Recht haben müsse bei einem Vierzehnjährigen deshalb mildernde Umstände anzunehmen, weil sein Alter noch nicht weit vom zwölften Lebensjahre, der Grenze für die völlige Straffreiheit, entfernt sei, oder weil sich seine strafrechtliche Einsicht verhältnißmäßig sehr spät entwickelt habe. — Ruhstrat[4]) weist andererseits nach, daß bei Beantwortung der Frage, ob mildernde Umstände vorliegen, auf die Gesammtheit aller obwaltenden Verhältnisse und Umstände zu sehen ist, und daß nach einem Urtheile des Obertribunals vom 2. April 1852 die mildernden Umstände vom Gesetze nicht an bestimmte Thatsachen und Zustände gebunden sind, indem sie vielmehr durch die Gesammtanschauung des Falles begründet werden können. Mag man auch die Berechtigung der mildernden Umstände im Strafrecht bestreiten, so ist man deshalb nicht befugt, sie weiter einzuschränken, als das Gesetz es bestimmt. Jedenfalls wird man aber die Anwendung der mildernden Umstände bei jugendlichen Personen, wie sie John und Ruhstrat behaupten, mindestens als rechtlich zulässig erachten müssen. Zugleich werden dadurch alle

---

[1]) Art. 4 des preuß. Gesetzes vom 22. Mai 1852 Ergänzungen des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche betreffend. Vgl. hierüber § 73 Zahl 3 des künftigen Gerichtsverfassungsgesetzes für das deutsche Reich vom 27. Januar 1877.

[2]) Fuchs, in der Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 252 und John daselbst Bd. 12. S. 212.

[3]) In der allgem. deutschen Strafrechtszeitung Bd. 12 S. 215.

[4]) Im Gerichtssaal Bd. 24 S. 129 ff.

Härten vermieden, welche nach der Auslegung von Oppenhoff und Rüdorff unvermeidlich sind. Denn nach der Ansicht von John und Ruhstrat, welche ich als die am meisten dem Gesetze angemessene allen anderen vorziehen möchte, hat der Richter bei jugendlichen Personen, wenn die verbrecherische Handlung zunächst mit Zuchthaus und, im Falle mildernder Umstände, mit Gefängniß bedroht ist, zu untersuchen, ob mildernde Umstände, welche auch im Alter gefunden werden können, vorliegen, oder nicht. Im ersteren Falle ist das Strafminimum ein Tag Gefängniß, im letzteren ein Jahr Gefängniß. Dagegen scheint mir die Ansicht meines hochverehrten Lehrers, des Herrn Professor Dr. Fuchs[1]) zu weit zu gehen, wonach den jugendlichen Personen stets ohne weiteres mildernde Umstände zur Seite stehen sollen. Obgleich diese Ansicht auch in einer Entscheidung eines Gerichts[2]) vertreten wird, so scheint mir doch eine solche gewissermaßen gesetzliche Vermuthung aus dem Strafgesetzbuche sich nicht zu ergeben.

Ferner ist in Betreff der Auslegung von § 57 Absatz 3 streitig, wie das Strafminimum zu berechnen ist, wenn eine Person im Alter von 12—18 Jahren sich des Versuchs eines Verbrechens schuldig macht, und keine mildernde Umstände zulässig noch vorhanden sind; denn sind mildernde Umstände zulässig und liegen sie vor, so ist gemäß des Obigen bei jugendlichen Personen auch für den Versuch das Strafminimum 1 Tag Gefängniß.

Die Hauptfrage ist hierbei, ob die für das begangene Verbrechen angedrohte Strafe zuvor nach § 57,3 und dann nach § 44 zu reduciren sei, oder umgekehrt. Thut man das erstere, berechnet man also zuvor die Strafe des vollendeten Verbrechens für jugendliche Personen nach § 57,3, so erhält man als Strafminimum des vollendeten Verbrechens gemäß des Obigen 1 Jahr Gefängniß. Hieraus ergiebt sich für das versuchte Verbrechen gemäß § 44 als Strafminimum 3 Monate Gefängniß. Berechnet man aber erst die Strafe für das versuchte Verbrechen ohne Rücksicht auf das Alter nach § 44, so kann sich für das Minimum eine Gefängnißstrafe ergeben, weil, wenn Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt ist, diese in Gefängnißstrafe umzuwandeln ist. Wendet man auf die so gefundene Gefängnißstrafe § 57,3 an, so würde sich als Strafmini-

---

[1]) Allg. deutsche Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 249 ff.

[2]) A. a. O. S. 213.

mum des versuchten Verbrechens für jugendliche Personen ein Tag Gefängniß ergeben.

Von diesen beiden Berechnungen verdient entschieden die erstere den Vorzug; denn als angedrohte Strafart für das Verbrechen kann allein Zuchthaus angesehen werden, während die zweite Art der Berechnung die nur an Stelle der Zuchthausstrafe getretene Gefängnißstrafe als die angedrohte Strafart ansieht, was wohl nicht zu billigen ist. Denn die Gefängnißstrafe ist nicht die ursprünglich angedrohte Strafart, sondern erst die durch Umrechnung sich ergebende Strafe.

Für die erste Art der Berechnung hat sich das Obertribunal entschieden[1]); auch hat sich Ortloff für dieselbe ausgesprochen[2]), während das Ober-Appellations-Gericht zu Dresden die entgegengesetzte Art der Berechnung angenommen hat, dabei aber zu einem Strafminimum von einem Monat Gefängniß gelangt ist[3]).

Unter Zahl 4 enthält § 57 des Strafgesetzbuches die Bestimmung, daß in besonders leichten Fällen von Vergehen oder Uebertretungen auf Verweis erkannt werden kann. Bei Verbrechen ist also der Verweis nicht anwendbar und bei Vergehungen und Uebertretungen auch nur „in besonders leichten Fällen". Solche Fälle müssen nach ihrer Gesammtbetrachtung leichte sein; in welchen besonderen Umständen aber der Richter die Leichtigkeit erkennen soll, schreibt das Gesetz nicht vor, es hängt dies eben von seinem persönlichen Ermessen ab. Dieses durch das Gesetz unbeschränkte Ermessen durch die Auslegung einschränken zu wollen, scheint mir überflüssige Mühe und in der Art, wie dies von Oppenhoff, von Rüdorff und diesen folgend von Dochow geschieht, gesetzlich nicht gerechtfertigt[4]). Nach diesen ist es nämlich unstatthaft, die Leichtigkeit des Falles lediglich in der Jugend des Angeklagten zu finden. Es scheint mir vielmehr sehr wohl denkbar, daß ein Vergehen von einem Erwachsenen begangen, durchaus nicht als ein leichter Fall

---

[1]) Entscheidung vom 4. April 1873 in Goltdammer's Archiv Bd. 21 S. 264.

[2]) In Goltdammer's Archiv Bd. 21 S. 175.

[3]) Entscheidung vom 13. Oktober 1871 in Goltdammer's Archiv Bd. 20 S. 222 und vom 24. Juli 1871 in der Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen Bd. 15 S. 244 ff.

[4]) Oppenhoff, Commentar N. 17 zu § 57. Rüdorff, Commentar zu Nr. 4 des § 57. Dochow im Gerichtssaal Bd. 23 S. 467 und in Holtzendorff Rechtslexikon unter „Verweis".

erscheint, während dasselbe Vergehen in derselben Weise von einem zwölf- bis vierzehnjährigen Kinde verübt als „ein besonders leichter Fall" anzusehen sein wird, weil eben die That gerade durch diesen Umstand in einem ganz anderen Lichte erscheint und demgemäß eine ganz andere Anschauung gewährt. Wäre die Ansicht von Oppenhoff, Rüdorff und Dochow richtig, so müßte sich der Richter, bevor er auf Verweis erkennt, außer der Frage, ob ein besonders leichter Fall vorliegt, auch stets noch die Frage beantworten, ob dasselbe Vergehen, wenn es in derselben Weise von einem Erwachsenen begangen worden wäre, auch ein besonders leichter Fall gewesen wäre. Muß er die letzte Frage verneinen, so dürfte er nach den oben genannten drei Schriftstellern nicht auf Verweis erkennen. Kein Richter dürfte wohl aber so verfahren, sondern wird wahrscheinlich stets auf Verweis erkennen, wenn ihm das Vergehen nach seiner Gesammtanschauung ein besonders leichter Fall zu sein scheint.

In Betreff der Auffassung des Verweises ist es ferner bestritten, ob er als ein Erziehungsmittel oder als eine Strafe zu betrachten ist. Die Motive enthalten nämlich zur Rechtfertigung der Aufnahme des Verweises Folgendes[1]:

„Die günstigen Erfahrungen, welche in anderen Ländern bezüglich der dort zulässigen Strafe des Verweises gemacht worden sind, waren Anlaß, ihn im Hinblick auf seine eigenthümliche Natur, welche ihn als Erziehungsmittel qualificirt, bei jugendlichen Verbrechern einzuführen."

Kayser[2]) und Hartmann[3]) betonen nur das Wort „Erziehungsmittel" und halten den Verweis für keine Strafe, weil er auch im Strafgesetzbuch weder unter den Strafen noch bei der Strafverjährung erwähnt werde, während Dochow[4]) mit Recht nachweist, daß er für eine Strafe zu erachten ist. Demnach stehen gegen das auf Verweis erkennende Urtheil die gewöhnlichen Rechtsmittel zu, und daraus ergiebt sich ferner, daß er erst mit der Rechtskraft des Urtheils vollstreckbar wird, und daher die Verkündigung des ihn verhängenden Strafurtheils nicht als seine Vollstreckung angesehen

---

[1]) Drucksachen des Norddeutschen Reichstages 1870 Bd. 1 Motive zu Nro. 5 S. 74.

[2]) In der deutschen Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 177 ff. — (S. 193.)

[3]) In der Allg. Gerichtszeitung für Sachsen Bd. 16 S. 159 ff.

[4]) Im Gerichtssaal Bd. 23 S. 462 ff. — Ob der Verweis eine Strafe ist, hat für den Rückfall große Bedeutung. Goltdammer's Archiv Bd. 20 S. 432.

werden kann[1]). Daß die Kosten des Verfahrens der mit Verweis Bestrafte zu tragen hat, wird auch von Kayser[2]) nicht bestritten.

Ueber die Art der Vollstreckung des Verweises enthält das Gesetzbuch nichts. In den Ländern, wo darüber wie in Preußen keine besonderen Bestimmungen bestehen, muß man daher die Art der Vollstreckung dem richterlichen Ermessen überlassen. Es wird vom Richter abhängen, ob er den Verweis mündlich oder schriftlich ertheilen will, wie dies auch das Ober-Appellationsgericht zu Berlin ausgesprochen hat[3]).

Schließlich wird die Zulässigkeit des Verweises neben anderen Strafen im Falle der realen Konkurrenz in der Theorie anerkannt; Dochow[4]) hält dies aber in der praktischen Rechtsprechung für kaum anwendbar, weil es widersinnig sei, einem Verbrecher zugleich mit der Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe noch einen Verweis zu ertheilen; „denn die Verhängung jeder anderen Strafe enthält schon einen Verweis, und selbst auch einer geringeren Geldstrafe noch einen Verweis anhängen, — ist doch immer nur eine Art — Pleonasmus." In der That pflegt auch wohl der Richter bei der Verkündigung eines Strafurtheils dem Verbrecher seine Handlung vorzuhalten und sie ihm — „zu verweisen". Die Bedenken, welche gegen diese Ansicht Dochow's Stöckel[5]) anführt, scheinen mir nicht gerechtfertigt. Denn der Umstand, daß der Richter bei der realen Konkurrenz mehrerer besonders leichter Fälle, welche zusammengenommen doch noch als ein besonders leichter Fall erscheinen, auf Verweis erkennen kann und wird, hat wohl mit der anderen Frage, ob neben anderen Strafen noch auf Verweis zu erkennen sei, nichts zu schaffen[6]).

Wenn auch Kayser[7]) die Anordnung des Strafgesetzbuches über den Verweis als die Krönung der Bestimmungen über die Strafbarkeit jugendlicher Verbrecher betrachtet, so ergiebt sich doch wohl

---

1) Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts zu Berlin vom 9. Juni 1871 bei Oppenhoff, Rechtssprechung des Obertribunals Bd. 12 S. 320.

2) Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 197—198. Vgl. Gerichtssaal Bd. 23. S. 473.

3) Oppenhoff, Rechtssprechung Bd. 12 S. 320.

4) Im Gerichtssaal Bd. 23 S. 470 und 471.

5) In der Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen (von Schwarze) Bd. 15 S. 289 ff.

6) A. a. O. S. 295.

7) Deutsche Strafrechtszeitung Bd. 11 S. 177.

aus dem Obigen, daß bei der Lückenhaftigkeit des Gesetzes über den Verweis Streitfragen entstanden sind, welche zu beseitigen Aufgabe des Gesetzgebers sein wird.

Im letzten Absatz bestimmt § 57, daß die Freiheitsstrafe in besonderen zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen ist. Ueber die praktischen Ergebnisse dieser Bestimmung theilt uns Schwarze[1]) Folgendes mit: „Es sind zwar in einzelnen Ländern Strafanstalten für jugendliche Verbrecher errichtet. Allein in den meisten Staaten fehlt es an solchen Anstalten. Insbesondere werden die kurzen Strafen von ihnen in dem gewöhnlichen Gerichtsgefängniß verbüßt. Wird daselbst jene Bestimmung des Gesetzbuchs streng gehandhabt? Man kann wohl sagen: nur selten. Man trifft jugendliche Verbrecher in denselben Zellen, in welchen Erwachsene detinirt werden, — man findet sie in gemeinsamer Arbeit mit Erwachsenen. Die wenigen für jugendliche Personen bestimmten Zellen reichen oft nicht für das Bedürfniß hin, oder sie werden auch für Erwachsene beansprucht. Die Folgen dieser Behandlung bedürfen keiner Auseinandersetzung."

Ueber diese traurigen Ergebnisse braucht hier wohl nicht weiter gesprochen zu werden, da daran nicht das Gesetz, sondern allein die Art und Weise seiner Ausführung Schuld ist. Dagegen scheint mir folgender Fall zweifelhaft. Nehmen wir an, eine 17 Jahr alte Person wird zu einer 15jährigen Gefängnißstrafe verurtheilt[2]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes würde sie diese Freiheitsstrafe in einer besonderen Strafanstalt für jugendliche Personen abzubüßen haben. Da sie aber darin bis 32 Jahr alt werden würde, so würde sie jedenfalls während der letzten Zeit ihrer Strafzeit nicht mehr zu den jugendlichen Personen zu rechnen sein. Trotzdem ist wohl die Frage, ob sie deshalb vielleicht vom fünfundzwanzigsten Lebensjahre ab in das Gefängniß für Erwachsene gebracht werden darf, vom rechtlichen Standpunkte aus zu verneinen. Ob dies auch immer in der Praxis befolgt wird, scheint mir nach den Ausführungen von Schwarze sehr zweifelhaft. Vielleicht ist ein solcher Fall seit dem Bestehen des deutschen Strafgesetzbuches noch nicht vorgekommen; wenigstens habe ich ihn nirgends erörtert gefunden.

---

[1]) Im Gerichtssaal Bd. 26 S. 492.

[2]) Der in Goltdammer's Archiv Bd. 16 S. 341—344 mitgetheilte Fall würde ein solches Urtheil rechtfertigen.

Schließlich sei hier noch eine Frage des preußischen Strafrechts erörtert. Es ist anerkannt, daß die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches über die Straffreiheit der Kinder unter 12 Jahren und über die Strafmilderung bzw. Strafausschließung für Personen von 12—18 Jahren die Landesgesetze abändern, soweit diese gegen sie verstoßen[1]. Dies gilt auch vom preußischen Holzdiebstahlsgesetz vom 2. Juni 1852, welches nach Abs. 2 § 2 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche neben diesem in Kraft bleibt. Dasselbe bestraft, wie oben S. 69 erwähnt ist, Holzdiebe unter 16 Jahren nur dann, wenn sie mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben; haben sie ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt, so sind sie persönlich zwar straffrei, aber ihre Gewalthaber sind für Buße, Schadenersatz und Kosten verhaftet. Um diese Bestimmungen in Einklang mit den allgemeinen Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuches über das jugendliche Alter zu bringen, hat das Obertribunal[2]) folgende Grundsätze ausgesprochen:

1. Derjenige, welcher bei Verübung eines Holzdiebstahls das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hatte, kann wegen desselben nicht strafrechtlich verfolgt werden, dagegen kann derjenige, unter dessen Gewalt oder Aufsicht das Kind stand, als unmittelbar für Geldstrafe, Werthersatz und Kosten haftend belangt werden.
2. Die Bestrafung eines noch nicht achtzehn Jahr alten Holzdiebes ist durch die Voraussetzungen des § 57 des deutschen Strafgesetzbuches bedingt.

Diese Grundsätze sind zwar sowohl dem Geiste des deutschen Strafgesetzbuches, als dem des Holzdiebstahlsgesetzes entsprechend, und die Entscheidung dürfte vom Gesetzgeber jetzt kaum anders getroffen werden. Doch hält es Nitze für wünschenswerth, wenn eine solche gesetzliche Entscheidung erfolgte[3]).

Bis jetzt ist zu erörtern versucht worden, welche Bedeutung das jugendliche Alter im allgemeinen Theil in den §§ 55—57 des Strafgesetzbuches einnimmt, und es hat sich dabei ergeben, daß das jugend-

---

[1]) § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche.

[2]) Entscheidungen vom 6. und 31. Oktober 1871 bei Oppenhoff, die Rechtsprechung des Obertribunals und Ober-App.-G. in Strafsachen Bd. 12 S. 499 und S. 545—546 und in Goltdammer's Archiv Bd. 19 S. 768 ff.

[3]) Nitze in Goltdammer's Archiv Bd. 19 S. 732 ff.

liche Alter als Strafausschließungs- und Strafmilderungsgrund wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit eingehend berücksichtigt ist. Außerdem sind noch einzelne jugendliche Altersstufen im besonderen Theile bei einigen Verbrechen besonders berücksichtigt.

Zunächst ist bei dem Verbrechen der Blutschande demjenigen, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in zwei Fällen völlige Straffreiheit gewährt. Es bleiben nämlich nach § 173 Absatz 4 wegen Blutschande „Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie“ straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Und zwar erstreckt sich diese Bestimmung nicht auf die Geschwister, da die Worte „absteigender Linie“ auch auf Verwandte bezogen werden müssen, was sich auch aus der Fassung von Absatz 2 des § 173 ergiebt[1]). Man kann noch als Grund hierfür anführen, daß, wenn der Gesetzgeber die Worte „absteigender Linie“ nicht auf Verwandte bezogen wissen wollte, er „Verschwägerte absteigender Linie und Verwandte“ sagen mußte, ganz abgesehen von dem inneren Grunde des Gesetzes, durch welchen sich die Anwendung dieser Bestimmung auf die Geschwister nie rechtfertigen lassen würde.

Ferner ist die Sittlichkeit und Keuschheit jugendlicher Personen durch mehrere Strafbestimmungen besonders geschützt.

So wird nach § 176 Zahl 3 mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, wer mit Personen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet; — und nach § 182 wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft, wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt. Die Verfolgung tritt hierbei nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein, während im ersteren Falle das Erforderniß eines Antrages durch die neue Fassung des Strafgesetzbuches vom 26. Februar 1876 beseitigt ist. Zur Anwendung des § 182 wird man verlangen müssen, daß das verführte Mädchen nicht unter 14 Jahren ist, weil sonst die strengere Bestimmung in § 176,₃ Platz greifen würde. Dagegen ist es bestritten, ob zum Ver-

---

[1]) Oppenhoff, Commentar 4. Aufl. N. 9 zu § 173, Schwarze, Commentar 1. Aufl. S. 417, Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 3 S. 302. Vgl. oben S. 25.

brechen der Nothzucht (§ 177) erforderlich ist, daß die gemißbrauchte Frauensperson nicht unter 14 Jahre alt ist[1]).

Ferner ist die Minderjährigkeit im deutschen Strafgesetzbuche an mehreren Stellen berücksichtigt. Diese Altersgrenze wurde bis zum 1. Januar 1876 durch die Landesgesetzgebung bestimmt. Seitdem gilt reichsgesetzlich (Gesetz vom 17. Februar 1875) als Grenze für die Minderjährigkeit die Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres. Da nun vor diesem Termine eine Großjährigkeitserklärung in der Regel zulässig ist[2]), und das Strafgesetzbuch bei den in Rede stehenden besonderen Strafbestimmungen kein bestimmtes Alter, sondern nur civilrechtliche Minderjährigkeit verlangt, so können jene Strafbestimmungen über die Minderjährigen bei volljährig Erklärten keine Anwendung finden[3]).

Nach § 174 Zahl 1 des Strafgesetzbuchs sollen nämlich Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden. Ferner wird, wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, mit Gefängniß und, wenn dies in gewinnsüchtiger oder unsittlicher Absicht geschah, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren nach § 235 bestraft.

Die Entführung mit Einwilligung der entführten Frauensperson ist nur dann strafbar, wenn die Frauensperson minderjährig und unverehelicht ist, und die Entführung ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes geschah, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Auch tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. (§ 237 St.-G.-B.)

Die §§ 301 und 302 bestrafen denjenigen, welcher in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Verpflichtungsscheine ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, und zwar strenger denjenigen, welcher sich unter denselben Voraussetzungen von einem Minderjährigen unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme

---

[1]) Haager im Gerichtssaal Bd. 27 S. 93—102 und Schneider das. Bd. 28 S. 222—232.

[2]) Vgl. § 61 der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

[3]) Oppenhoff, Commentar N. 2 zu § 301.

oder die Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt.

Wenn auch die Fassung dieser beiden Paragraphen gerade keine glückliche ist, so ist doch ihre Absicht klar, nämlich die Minderjährigen vor der im Gesetz vorgesehenen Art und Weise der gewinnsüchtigen Benutzung ihres Leichtsinns und ihrer Unerfahrenheit strafrechtlich zu schützen. Entnommen sind diese beiden Gesetzesbestimmungen unter wesentlichen Abänderungen den §§ 1 und 2 des preußischen Gesetzes vom 2. März 1857 über das unerlaubte Kreditgeben an Minderjährige, welches in § 3 zur Befreiung von der Strafe den Nachweis von Umständen verlangt, unter welchen der Minderjährige als Großjähriger betrachtet werden konnte, und nicht den Einwand für genügend erklärt, daß der Minderjährige sich für volljährig ausgegeben habe. Nach § 4 desselben Gesetzes sind Minderjährige, welche nicht unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt stehen, ausdrücklich von diesen Bestimmungen ausgenommen.

Während im allgemeinen Theile in den §§ 55—57 des Strafgesetzes jugendliche Verbrecher berücksichtigt werden, werden im besonderen Theile in den §§ 174 Zahl 1, 176 Zahl 3, 182, 235, 237, 301 und 302 Verbrechen an jugendlichen Personen mit Strafe bedroht; in den ersten Bestimmungen wird das Alter bei dem Subjekt des Verbrechens, in den letzteren bei dem Objekt berücksichtigt. Als Uebergang steht dazwischen die in § 173 Abs. 4 festgesetzte Straffreiheit der Blutschande für Personen unter achtzehn Jahren. Obgleich diese hierbei Mitthäter sind, erscheinen sie doch gerade in den Fällen der Blutschande, in welchen ihnen Straffreiheit zugesichert ist, als die Verführten[1]) und damit mehr als Objekte, denn als Subjekte des Verbrechens. Aehnliches gilt, wenn auch in einem ganz anderen Verhältniß, von dem Falle des § 182. Dieser setzt eine Verführung eines unter 16 Jahr alten unbescholtenen Mädchens zum Beischlaf voraus. Das Mädchen muß verführt worden sein, ist also das Objekt des Verbrechens. Insofern sich aber das Mädchen zur Unzucht verführen läßt, haftet ihm doch gleichzeitig eine gewisse

---

[1]) Schwarze theilt in Holtzendorff's Handbuch Bd. 3 S. 302 Anm. 3 einen Fall mit, wo ein Sohn Verführer seiner Mutter war. Doch nennt er den Sohn einen „erwachsenen", woraus sich wohl ergiebt, daß dieser über 18 Jahre war. Bei einem Descendenten unter 18 Jahren dürfte ein solcher Fall kaum anzunehmen sein.

Mitthäterschaft bei der Unzucht an. Immerhin ist hier die Berücksichtigung des Alters als auf das Objekt des Verbrechens bezüglich anzusehen.

Solche die Strafbarkeit einer Handlung bedingenden Altersabschnitte werden bisweilen durch den Ausdruck „kritische Tage" (dies critici)[1]) bezeichnet. Da aber dieser Ausdruck auch bei Krankheiten angewendet wird, möchte ich jenen Begriff der „kritischen Tage" lieber durch das Wort „Verbrechensalter" wiedergeben, weil ein bestimmtes Alter zum Thatbestand dieser Verbrechen erforderlich ist. Fehlt das verlangte Alter, so liegt gar keine strafbare Handlung oder wenigstens nicht das bestimmte Verbrechen vor.

Der Grund dieser Verbrechen, bei welchen ein gewisses Alter zum Thatbestand gehört, ist, daß Personen jugendlichen Alters nicht zu unsittlichen oder gewinnsüchtigen Zwecken gemißbraucht werden sollen; während das Gesetz bei Personen über dem bestimmten Alter annimmt, daß sie im Stande sind, d. h. daß sie die genügende Willenskraft besitzen, um den von Außen an sie herantretenden Verführungen zu widerstehen. Der letzte Grund der Berechtigung der Verbrechensalter im Strafrecht ist demnach die in der Regel geringere Willenskraft jugendlicher Personen schlechten Einflüssen zu widerstehen, damit also die geringere Zurechnungsfähigkeit von Personen bestimmten Alters für gewisse Verhältnisse des sittlichen und geschäftlichen Lebens. Aus diesem Grunde ist durch Aufnahme dieser Verbrechensalter im Strafgesetzbuche jugendlichen Personen bestimmten Alters ein höherer strafrechtlicher Schutz verliehen.

Eine Altersstufe anderer Art, als die im Vorhergehenden berücksichtigten, enthält schließlich eine Bestimmung des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs in § 65. Es soll nämlich der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt sein. Doch hat, so lange der Verletzte minderjährig ist, sein gesetzlicher Vertreter unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten das Recht den Antrag zu stellen.

Soweit der Minderjährige selbstständig zum Strafantrage berechtigt ist, muß man annehmen, daß er auch zur Verfolgung der Verletzung im Wege der Privatklage berechtigt ist, soweit diese — in

---

[1]) John, Entwurf mit Motiven S. 285. May, die strafrechtliche Zurechnung S. 35.

Preußen im Wege des Civilprozesses — gestattet ist[1]); ein Grundsatz, welchen die künftige deutsche Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 in § 414 Abs. 2 zu einem gesetzlichen macht.

§ 12.

Der preußische Gesetzentwurf betreffend die Unterbringung von verwahrlosten Kindern in Erziehungs- oder Besserungsanstalten.

Es ist oben erwähnt worden, daß die neue Fassung des § 55 des Reichsstrafgesetzbuches gestattet, daß gegen Kinder unter zwölf Jahren nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Solche landesgesetzliche Vorschriften fehlen gerade nicht ganz in Preußen, sind jedoch sehr mangelhaft. Das Landrecht enthält nämlich in Theil II. Titel 2 § 90 und 91 hierüber Folgendes:

„Sollten Eltern ihre Kinder grausam mißhandeln oder zum Bösen verleiten, oder ihnen den nothdürftigen Unterhalt versagen, so ist das vormundschaftliche Gericht schuldig, sich der Kinder von Amtswegen anzunehmen (§ 90). — Nach Befund der Umstände kann den Eltern in einem solchen Falle die Erziehung genommen und auf ihre Kosten anderen zuverlässigen Personen anvertraut werden. (§ 91)“.

Diese Bestimmungen blieben auf dem Lande im Großen und Ganzen ein todter Buchstabe; denn da die Eltern, welche ihre Kinder zum Bösen anleiten, meist ohne Vermögen sind, so hätte der Armenbezirk, also auf dem Lande die Dorfgemeinde, die Kosten der Erziehung tragen müssen. An diesem Umstande mag wohl die praktische Ausführung jener Bestimmung gescheitert sein. Privatvereine[2]) suchten wohl dem Uebelstand durch Gründung von Anstalten für verwahrloste Kinder abzuhelfen, auch größere Stadtgemeinden[3]) riefen

[1]) Fuchs, Anklage und Antragsdelikte S. 105.

[2]) Sehr verdient hat sich der in Breslau seit mehr als 27 Jahren bestehende Verein zur Erziehung hilfloser und verwahrloster Kinder gemacht. — Auch der Verein für die Besserung der Strafgefangenen in Schlesien richtete früher sein Augenmerk namentlich auch auf jugendliche Verbrecher, wie das aus den von Prof. Abegg erstatteten und in Breslau bei Hirt erschienenen Jahresberichten hervorgeht.

[3]) So besitzt z. B. Breslau eine solche Anstalt in Goldschmiede bei Lissa.

solche Anstalten in's Leben, aber der preußische Staat im Ganzen blieb hier unthätig, bis die neue Fassung von § 55 unseres Strafgesetzbuches neue landesgesetzliche Bestimmungen hierüber verlangte. In Rücksicht hierauf wurde dem Herrenhause in seiner letzten Sitzung unterm 1. Februar 1877 ein Gesetzentwurf über „die Unterbringung von verwahrlosten Kindern in Erziehungs- oder Besserungsanstalten" mit Motiven vorgelegt[1]). Man vermuthet, daß in demselben in irgend einer Weise auf jene Bestimmungen des Landrechts Bezug genommen wird, doch ist dies nicht der Fall. Der Gesetzentwurf und seine Motive scheinen jene Bestimmungen gar nicht zu kennen.

Das Herrenhaus wies den an sich mit Interesse aufgenommenen Gesetzentwurf an eine Kommission, dessen Berichterstatter Professor Dernburg ward. Nach dem Kommissionsbericht[2]) wurde der Entwurf vom Herrenhause am 21., 22. und 24. Februar berathen und mit erheblichen Verbesserungen angenommen.

Die ersten beiden Paragrahen lauten in der vom Herrenhause gegebenen Fassung folgendermaßen:

§ 1. Wer nach Vollendung des sechsten und vor Vollendung des zwölften Lebensjahres eine strafbare Handlung begeht, kann von Obrigkeitswegen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt oder in eine geeignete Familie untergebracht werden, wenn dies zu seiner Erziehung und Besserung erforderlich ist.

§ 2. Diese Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt oder in eine Familie darf erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts die Begehung der strafbaren Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt worden ist."

Die Ueberschrift des Gesetzes spricht von verwahrlosten Kindern schlechtweg. Nach § 1 und 2 ist aber das Gesetz nur auf die verwahrlosten Kinder anwendbar, welche nach Vollendung des sechsten und vor Vollendung des zwölften Lebensjahres eine strafbare Handlung begehen. Wenn also die Verwahrlosung erst nach Vollendung des zwölften Lebensjahres z. B. bei einem 13jährigen recht augenscheinlich hervortritt, so ist das Gesetz nicht mehr anwendbar. Wenn ferner den verwahrlosten Kindern keine strafbare Handlung, worunter

---

[1]) Drucksachen des Herrenhauses Sitzungsperiode 1877 I. Nro. 26 S. 3—12.

[2]) Derselbe ist in Nr. 59 der Drucksachen des Herrenhauses enthalten. Nr. 67, 68, 76 und 77 der Drucksachen enthalten Anträge einzelner Mitglieder des Herrenhauses dazu.

allerdings, wie die Motive hervorheben, auch Uebertretungen zu verstehen sind, nachgewiesen werden kann, so ist das Gesetz nicht auf sie anwendbar. Von Baron von Senfft wurde mit Recht hervorgehoben[1]), daß bisher in vielen Fällen Kinder in solchen Anstalten untergebracht wurden, ohne daß ihnen die Begehung einer strafbaren Handlung nachgewiesen werden konnte, so z. B. wenn die Eltern im Zuchthause sitzen und ihre Kinder sich herumtreiben. Von anderer Seite wurde hiergegen bemerkt, daß das Gesetz nur in den Rahmen von § 55 des Strafgesetzbuches eingegrenzt sei und gar nicht alle Fälle, in welchen jugendliche Personen in Erziehungs- oder Besserungsanstalten verwiesen werden, nach diesem Gesetz beurtheilt werden sollen. Einer solchen Auffassung darf man wohl das Bedürfniß entgegen halten, daß, wenn in einem Gesetze die Unterbringung verwahrloster Kinder, welche eine strafbare Handlung begehen, geregelt wird, es nothwendig ist, daß gleichzeitig die Unterbringung verwahrloster Kinder, denen keine Begehung einer strafbaren Handlung nachgewiesen werden kann, gesetzlich festgestellt wird. Es ist allerdings klar, daß auch nach jenem Gesetze Kinder dann noch in solche Anstalten untergebracht werden können, wenn ihre Eltern es wünschen. Wie aber, wenn die Eltern, um ihre Kinder noch weiter zum Schlechten ausnützen zu können, sich gegen eine solche Unterbringung erklären? Sollten sie sich dann nicht mit Erfolg auf jenes Gesetz oder auf § 55 des Strafgesetzbuches berufen, welche beide die Feststellung der Begehung einer strafbaren Handlung seitens des Kindes verlangen?

Ferner ist es statistisch nachgewiesen[2]), daß bei Kindern, welche in jüngerem Alter einer Erziehungsanstalt überwiesen wurden, bessere Erfolge erzielt wurden, als bei Kindern, bei denen dies erst in einem späteren Alter geschah. Es ist deshalb wünschenswerth, daß Kinder, welche von ihren Eltern zum Schlechten angehalten werden, möglichst bald in einer solchen Anstalt untergebracht werden, und daß man nicht erst so lange wartet, bis sie endlich einmal bei Begehung einer strafbaren Handlung ertappt werden.

Ein großer Uebelstand scheint es mir auch zu sein, daß der Entwurf nicht auf 12- bis 14jährige Kinder anwendbar ist. Begehen diese strafbare Handlungen, so können sie, wenn sie nicht die

[1]) Stenographische Berichte des Herrenhauses S. 116—117.

[2]) Von Heinike in Eckert's Blättern für Gefängnißkunde Bd. 9 (Heft 5) S. 496 ff.

erforderliche Einsicht besaßen, auch in Besserungsanstalten untergebracht werden. Besaßen sie diese Einsicht, so werden sie meist zu kurzen Freiheitsstrafen verurtheilt[1]), deren Abbüßung die Folgen ihrer Verwahrlosung nicht zu heben pflegt. Heinike[2]) verlangt deshalb, sich stützend auf die Motive, daß in solchen Fällen der Richter lieber möglichst oft freisprechen und die jugendlichen Verbrecher einer Besserungsanstalt überweisen solle, statt sie zu kurzen Freiheitsstrafen zu verurtheilen.

§ 3 des Entwurfs führt als Personen an, welche das Vormundschaftsgericht vor seiner Beschlußfassung zu hören hat, die Eltern, den Vormund und den Waisenrath. Auch kann das Vormundschaftsgericht die Aeußerung der Gemeindebehörden einholen und Zeugen eidlich vernehmen. Doch geschieht in § 3 der Schule keiner Erwähnung, obgleich diese stets am Besten wird beurtheilen können, ob der Zustand des Kindes ein verwahrloster ist, und obgleich es im Interesse der Schule liegt bei der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts berücksichtigt zu werden[3]). Es dürfte deshalb angebracht sein, daß das Vormundschaftsgericht angewiesen wird, auch das Gutachten der Schule vor Entscheidung jener Frage jedesmal einzuholen, und in dieser Hinsicht dürfte § 3 zu ändern sein.

Nach § 4 Abs. 1 ist das Vormundschaftsgericht befugt, über die Zulässigkeit der Unterbringung von Amtswegen zu beschließen und verpflichtet Beschluß zu fassen, wenn die Unterbringung durch die Eltern, den Vormund bzw. Pfleger, den Waisenrath, den Kreisschulinspektor, den Gemeinde- oder Gutsvorsteher oder durch die Polizeibehörde beantragt wird.

Zu einem solchen Antrage sind die örtlichen Behörden für geeignet erachtet worden mit alleiniger Ausnahme der Schulbehörden. Erst der Kreisschulinspector soll zu einem solchen Antrage befugt sein. Wenn wirklich die Kreisbehörden für einen solchen Antrag geeignet wären, so müßte man statt des Gemeinde- oder Gutsvorstehers auch den Landrath oder Kreisausschuß im Gesetz als Antragsteller verlangen. Dies könnte aber nur zu einer Verwickelung und Verschleppung führen, die im Interesse der Sache selbst vermieden

---

[1]) § 57 des deutschen Strafgesetzbuchs.

[2]) Blätter für Gefängnißkunde von Eckert Bd. 6. (Heft 2) S. 137 ff.

[3]) Weiter ausgeführt habe ich dies bereits in einem Aufsatze in Nro. 15 der diesjährigen Schlesischen Schulzeitung, welcher theilweise auch in der Pädagogischen Zeitung vom 27. April d. J. abgedruckt ist.

werden muß. Bei den Berathungen hat man wohl eine Vereinfachung des Verfahrens zu erzielen gesucht[1]) und deshalb manches am ursprünglichen Entwurfe geändert, aber den Kreisschulinspector hat man stehen lassen. Darnach würde ein Lehrer, will er ein verwahrlostes Schulkind in eine Besserungsanstalt untergebracht wissen, erst die Genehmigung bezw. Unterschrift des Superintendenten — denn dieser ist ja in der Regel der Kreisschulinspector — einholen müssen. Der Superintendent, welcher das Kind wohl nie kennen wird, wird vermuthlich deshalb nicht die betreffende Schule besuchen, wenn sie nicht gerade ganz in der Nähe seines Wohnorts liegt, sondern sich veranlaßt sehen, den Antrag des Lehrers zu unterschreiben, ohne die Sache selbst vorher untersucht zu haben. Warum der Zeitverlust, welchen die Einholung der Unterschrift des Superintendenten stets mit sich bringt, im Interesse der Sache so durchaus nothwendig ist, ist nicht einzusehen[2]). Auch wird man kaum einen durchschlagenden Grund dafür anführen können, daß zwar der Waisenrath, welcher in den Gutsbezirken meist ein Schäfer, in den Gemeindebezirken meist ein Freigärtner ist, zu diesem Antrage befugt ist, nicht aber der Lehrer, welcher täglich mit dem Kinde verkehrt.

§ 4 Absatz 2[3]) verpflichtet die Staatsanwaltschaft bezw. die Polizeianwaltschaft dem Vormundschaftsgericht Mittheilung von den im § 1 gedachten Handlungen Anzeige zu machen, welche zu ihrer Kenntniß gekommen sind. Diese Verpflichtung kann möglicherweise zu ganz unnöthigen Schreibereien und Untersuchungen Anlaß geben. Besser wäre es vielleicht, eine Anzeige an das Vormundschaftsgericht in das freie Ermessen der Staats- bezw. Polizeianwaltschaft zu stellen.

Nach § 4 Absatz 3 werden Beschwerden gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts in dem durch die Vormundschaftsordnung bestimmten Instanzenwege erledigt. Sie haben nur aufschiebende

---

[1]) Vgl. die Rede des Herrn v. Knebel-Döberitz in den stenographischen Berichten des Herrenhauses S. 94.

[2]) Vgl. meinen oben angeführten Aufsatz in der Schles. Schulzeitung.

[3]) Daß diese Bestimmung einen Absatz für sich bilden soll, ist aus den stenographischen Berichten S. 122 nur daraus zu entnehmen, daß die darauf folgende Bestimmung einmal Absatz 3 genannt wird, obgleich es vorher gesagt ist, daß jene erstere zu Abs. 1 hinzugefügt werden soll. Da der Präsident des Herrenhauses es nicht für nöthig erachtete, § 4, welcher von der Kommission verändert und im Hause noch mehrfach amendirt worden ist, vor der Abstimmung verlesen zu lassen, so ist nicht leicht ersichtlich, in welcher Fassung er vom Herrenhause angenommen worden ist.

Wirkung, wenn sie innerhalb der Zeit von 8 Tagen von Zustellung des Beschlusses an gerechnet eingelegt werden.

Nach § 5 hat das Vormundschaftsgericht seine Beschlüsse mit den Akten an den Bezirksrath zu senden.

Wörtlich sei hier § 6 angeführt:

„Der Bezirksrath (Regierung, Landdrostei, Polizei-Präsidium zu Berlin) hat die Unterbringung zu beschließen. Er bestimmt die Entlassung, wenn eine Veränderung in den Verhältnissen eintritt, so daß die Erreichung des im § 1 gedachten Zweckes anderweit sicher gestellt wird, oder wenn dieser Zweck erreicht ist. Die Entlassung muß bis zum vollendeten sechszehnten Lebensjahre erfolgen, doch ist der Bezirksrath zur Zurücknahme der Entlassung und zu Anordnungen über die Aufsicht des entlassenen Pfleglings befugt, beides bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahre desselben. Von den desfallsigen Beschlüssen des Bezirksraths ist dem Vormundschaftsgericht Mittheilung zu machen."

Nach der Regierungsvorlage sollte, nachdem das Vormundschaftsgericht mit den nöthigen Instanzen entschieden hatte, daß die Unterbringung erforderlich sei, der Bezirksrath noch einmal „binnen längstens sechs Monaten darüber beschließen, ob die Unterbringung stattzufinden hat." Herr von Knebel-Döberitz rechnete so 7 bis 8 Instanzen heraus[1]), und es war vorauszusehen, daß in der Regel das Verfahren ein Jahr gedauert haben würde, bevor ein Kind in eine Besserungsanstalt untergebracht werden konnte! Deshalb wurde vom Herrenhause der nochmalige Beschluß des Bezirksraths verworfen und die viel zu lang bemessene Zeit gestrichen.

Nach der Regierungsvorlage sollte die Entlassung aus einer solchen Anstalt bis zum zwanzigsten Lebensjahre hinausgeschoben werden dürfen! Dieser reichsgesetzlich zulässige letzte Endtermin[2]) ist in Rücksicht darauf, daß die Kinder nach dem Gesetz schon vor dem zwölften Lebensjahre in die Anstalt gebracht werden, entschieden zu weit hinausgeschoben. Das Herrenhaus wollte als zulässigen letzten Endtermin schlechtweg die Vollendung des sechszehnten Lebensjahres setzen. Da sich aber der Regierungsvertreter entschieden dagegen erklärte, sah sich das Herrenhaus veranlaßt eine Ueberwachung und in Ausnahmefällen eine Zurückberufung in die Anstalt bis zum

---

[1]) Stenographische Berichte des Herrenhauses vom 21. Februar 1877 S. 94.

[2]) S. oben S. 43.

achtzehnten Lebensjahre zu gestatten. Eine derartige Zurückberufung dürfte aber wahrscheinlich im Interesse solcher Anstalten selbst zu vermeiden sein. Wenigstens erklärten mir die Leiter der Erziehungsanstalt in Goldschmiede[1]), daß es sehr bedenklich sei über 15jährige Personen gleichzeitig in solchen Anstalten unterzubringen.

Nach § 7 fallen die Kosten der Ausführung des Gesetzes, soweit sie nicht aus dem eigenen Vermögen des Pfleglings getragen oder von den zur Alimentation Verpflichteten eingezogen werden können, zur einen Hälfte der Staatskasse, zur anderen den Provinzialverbänden zur Last.

Sehr wünschenswerth ist es, daß die Armenverbände als solche zur Tragung der Kosten nicht mit herangezogen werden, was anfänglich beabsichtigt wurde, denn sonst steht, namentlich bei Landgemeinden zu befürchten, daß die Unterbringung verwahrloster Kinder in Anstalten möglichst vermieden wird[2]).

Da man annehmen muß, daß trotz des Entwurfs jene oben S. 59 erwähnten Bestimmungen des Landrechts bestehen bleiben sollen, so wird künftighin, wenn der Entwurf Gesetzeskraft haben wird, für die Kosten der Unterbringung von Kindern, welche von ihren Eltern zum Bösen angehalten werden, oder welchen von diesen der nothdürftige Unterhalt versagt wird, an letzter Stelle der Armenbezirk, also die betreffende Gemeinde aufzukommen haben, wenn nämlich die Kinder vor ihrem zwölften Jahre keine strafbare Handlung begehen. Begehen sie aber eine strafbare Handlung, so hat der Provinzialverband gemeinsam mit dem Staate jene Kosten zu tragen. Dieses Ergebniß wird man schwerlich vom gesetzgeberischen Standpunkte aus billigen können.

In den übrigen Paragraphen enthält der Entwurf zweckmäßige Bestimmungen über Größe und Einrichtung solcher Erziehungsanstalten, über ihre Beaufsichtigung und andere Einzelheiten. Darnach dürfen sie höchstens für eine Kopfzahl von 150 Kindern eingerichtet und müssen mit dem erforderlichen Grundbesitz zur Beschäftigung der Kinder mit ländlichen Arbeiten ausgestattet werden.

Die Motive des Entwurfs sagen, daß die Ausführungen des § 55 des Strafgesetzbuches der erste Schritt sind, welchen die Staats-

[1]) Diese Anstalt dürfte in ihrer Art mustergiltig sein, und es ist nur zu wünschen, daß bei Gründung neuer Anstalten ihre Einrichtung zum Vorbilde genommen werde.

[2]) Vgl. oben S. 59.

regierung zur Lösung der sozialen Frage thut. Sehr wünschenswerth ist es aber, daß dieser erste Schritt etwas größer bemessen würde. Der Entwurf hätte verwahrloste Kinder überhaupt zum Gegenstande seiner Behandlung nehmen sollen. Statt dessen spricht er nur von verwahrlosten Kindern, welche nach dem sechsten und vor dem zwölften Lebensjahre eine strafbare Handlung begehen. Hieran trägt allerdings das deutsche Strafgesetzbuch die meiste Schuld[1]). Das Richtige wäre wohl gewesen, wenn man zur Unterbringung verwahrloster Kinder in Erziehungsanstalten lediglich die Feststellung ihrer Verwahrlosung verlangt hätte. Hierzu wäre man wohl auch gelangt, wenn man diese Frage nicht vom strafrechtlichen Standpunkte, sondern von dem der Volkserziehung aus geregelt hätte. Daß aber bei dieser Frage allein der Gesichtspunkt der Erziehung des heranwachsenden Geschlechts maßgebend sein darf, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Auch wäre man von diesem Standpunkte aus wohl zu der Altersstufe von 14 Jahren und nicht zu der von 12 Jahren gelangt.

Zur Begründung dieser letzten Behauptung seien hier zum Schluß zwei Streitfragen erörtert, welche in unserer Zeit als die wichtigsten aus diesem Gebiete hervorgetreten sind.

§ 13.

Soll der Gesetzgeber für Kinder unter einem gewissen Alter völlige Straffreiheit festsetzen, oder die Bestrafung von dem jedesmaligen Ermessen des Richters abhängig machen?

Eine der wichtigsten zweifelhaften Fragen, die bei der Abfassung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund zur Entscheidung kam, war die, ob es besser sei, eine völlige Straffreiheit für Kinder unter einem gewissen Alter festzusetzen, oder ob dies der jedesmaligen Entscheidung des Richters zu überlassen sei, wie dies in Frankreich, Preußen und Baiern geschah[2]). Als Gründe für diese letztere Art

[1]) S. oben S. 41—42.

[2]) Diese Frage ist mehrmals im preußischen Herrenhause zur Sprache gekommen. Herr von Kleist-Retzow erklärte sich am 10. März 1859 gegen die letztere Ansicht (Goltdammer's Archiv Bd. 7 S. 277 ff.) und damit gegen das damals in Preußen geltende Recht, während er am 21. Februar 1877 sich dahin aussprach, daß der Umstand, daß das deutsche Strafgesetzbuch Kinder bis zu 12 Jahren ganz straflos lasse, „einen ganz außerordentlichen Schaden über das Land gebracht“ hat. (Stenogr. Berichte S. 91.)

der Gesetzgebung werden namentlich angeführt, daß die geistige Entwickelung des Menschen sich nicht nach bestimmten Jahren bemessen lasse, sondern der eine sich schneller entwickele als ein anderer, und daß ferner die Einsicht für die Strafbarkeit der Verbrechen im Menschen nicht mit einmal entstehe, sondern nur allmählich und zwar bei dem einen Verbrechen früher als bei dem andern[1]). Läßt sich auch die Wahrheit dieser Erfahrungssätze nicht bestreiten, so steht es doch andererseits ebenso fest, daß ohne Ausnahme Kinder bis zu einem gewissen Alter nie für ihre Handlungen werden verantwortlich gemacht werden können. Es wird z. B. wohl Niemandem einfallen, ein vierjähriges Kind, welches ein jüngeres dadurch erstickte, daß es sich auf dasselbe legte, wegen dieser seiner Handlung strafrechtlich zu belangen. Diese Thatsache aber, daß es ein gewisses Alter giebt, wo eine strafrechtliche Verfolgung nie angebracht ist, hebt die rechtliche Schlußfolgerung aus den beiden obigen Erfahrungssätzen ziemlich auf. John a. a. O. übersieht diesen Punkt ganz und meint deshalb mit Unrecht, daß der Gesetzgeber von jeder Altersgrenze im Strafrecht abzusehen habe.

Ferner wird hervorgehoben, daß es geradezu lächerlich sei, daß Jemand wegen einer Handlung, die er einen Tag vor der gesetzlichen Altersgrenze begehe, ganz anders bestraft werden soll, als wenn er dieselbe Handlung 3 Tage später, also nach der gesetzlichen Grenze beging[2]). Allerdings ist es richtig, daß sich in drei Tagen Niemand so wesentlich verändert, daß man von einem allgemeinen logischen Standpunkte aus die Verschiedenheit der Straffestsetzung wird rechtfertigen können. Zunächst ist aber in den weitaus meisten Fällen der Sprung in der Strafandrohung nur ein scheinbarer, da durch die relativ bestimmten Strafen und durch die mögliche Annahme von Milderungsgründen dem richterlichen Ermessen meist genug Spielraum gewährt ist, so daß thatsächlich jene Altersgrenze bei der Strafzumessung nicht so schroff hervortritt, und oft gar kein

---

1) Vgl. hierüber John, Entwurf mit Motiven S. 280 ff. Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie 3. Aufl. 1852. S. 179 ff. — May, die strafrechtliche Zurechnung, Zürich 1851 S. 34 ff. Brefeld, Maturität, Münster 1842 S. 27 und 46 ff. Kitka im Archiv des Kriminalrechts. N. F. 1834 S. 117 ff. Mittermaier daselbst, 1841 S. 155 ff.

2) Den Ausdruck „lächerlich“ gebraucht May a. a. O., während Friedreich a. a. O. dies ein Absurdum nennt, und John a. a. O. von einem solchen Gesetze behauptet, daß es Anlaß zu einem „Skandal“ gäbe.

Sprung in der Strafandrohung besteht. Dann finden wir auch sonst im Recht geradezu absolute Altersgrenzen festgestellt, die sich ebensowenig von einem allgemeinen logischen Standpunkte aus rechtfertigen lassen, die aber Niemand mehr lächerlich findet, ja deren Berechtigung jetzt unbestritten ist. So tritt z. B. die geschlechtliche Reife — natürlich abgesehen von der Verschiedenheit des Geschlechts — bei dem einen früher als bei dem andern ein, demnach müßte Friedreich es auch für ein Absurdum erklären, daß der Gesetzgeber für die Ehemündigkeit ein bestimmtes Alter festsetzt. Man hat in neuerer Zeit wohl über das Jahr gestritten, welches für die Ehemündigkeit festzusetzen ist, aber daß man überhaupt die Berechtigung einer solchen Festsetzung bezweifelt hätte, davon ist mir nichts bekannt. Ebensowenig kenne ich Jemanden, der in unserm Jahrhundert noch die Ansicht der alten Sabinianischen Schule Rom's hierüber vertheidigt hätte; und doch war die Ansicht dieser Schule von der allgemeinen Logik aus mehr zu rechtfertigen, als die spätere Gesetzgebung, welche mehr den praktischen Rücksichten huldigte. Ebensowenig wird man es von einem allgemeinen logischen Standpunkte aus vertheidigen können, daß die Volljährigkeit, mit welcher wichtige rechtliche Befugnisse verbunden sind, bei uns in der Regel mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres eintritt, obgleich sich doch die Menschen sehr verschieden entwickeln[1]). So wenig es uns lächerlich erscheint, daß Jemand heute noch als minderjährig und morgen als volljährig gilt, obgleich dieser Sprung ein viel absoluterer ist, als die Strafandrohung bei gewissen Altersstufen, ebensowenig darf man die Berechtigung bestimmter Altersgrenzen im Strafrechte ableugnen.

Wie nun die Altersgrenzen für Volljährigkeit und Ehemündigkeit lediglich aus praktischen Rücksichten entstanden sind, so wird man auch Altersstufen im Strafrechte für berechtigt erachten müssen, sobald ein Bedürfniß der Praxis dafür vorhanden ist. Ein solches Bedürfniß läßt sich aber nachweisen; denn man hat es immer als einen Uebelstand empfunden, daß wegen unüberlegter Handlungen von Kindern etwa im Alter von 6—9 Jahren feierliche gerichtliche Verhandlungen vorgenommen werden, eine Anzahl Männer darüber

---

[1]) Die Ertheilung der venia aetatis durch den Landesherrn, welche Friedreich 3. Aufl. S. 180, in der ersten Aufl. S. 378 betont, hat gar nicht eine so allgemeine Bedeutung, wie Friedreich anzunehmen scheint, und ist auch nur bei einem bestimmten Alter zulässig.

in Berathung treten sollen u. s. w.[1]) Muß man nicht eine Verhandlung hierüber viel eher lächerlich finden, als ein Gesetz, welches Derartiges nicht zuläßt, wenn anders Jemanden solche rechtliche Uebelstände zum Lachen reizen können? Denn was in aller Welt soll das Ergebniß solcher Verhandlungen sein? Sollte es wirklich Jemanden geben, der in unserer Zeit ernstlich die Meinung aufstellt, daß man solche Kinder mit Gefängniß oder Zuchthaus oder gar mit dem Tode bestrafen dürfe? Wenn aber das Endergebniß solcher gerichtlicher Verhandlungen höchstens eine Bestrafung mit Ruthenhieben sein soll, so wird man wohl mindestens zugeben, daß darüber zu entscheiden die Vormundschaftsbehörde oder der Lehrer viel geeigneter ist, als nach feierlichen Verhandlungen der Richter. Sollte ferner die verbrecherische Handlung des Kindes infolge von Verwahrlosung seitens der Eltern eingetreten sein, so wird die Vormundschaftsbehörde doch wohl geeigneter sein, die erforderlichen Mittel gegen die fernere Verwahrlosung des Kindes zu ergreifen, als ein Strafgericht, welches auf Strafen zu erkennen hat.

Daß strafgerichliche Verhandlungen gegen offenbar unzurechnungsfähige Kinder ein Uebelstand sind, wird daher auch von fast allen Seiten zugegeben[2]). Daß ein solcher Uebelstand in Preußen und Frankreich bestanden hat, ist bereits oben S. 35 und S. 37 nachgewiesen. John glaubt nun dies mit folgenden Worten abfertigen zu können: „Entsteht daraus, daß man ein (offenbar unzurechnungsfähiges) Kind anklagt, ein öffentlicher Skandal, so ist daran das Gesetz vollkommen unschuldig und die Schuld trifft allein und ausschließlich die anklagenden Behörden." Was aber John hiermit sagen will, weiß ich nicht. Thatsächlich ist dies gar kein Grund; denn auch nach John ist doch das Gesetz daran Schuld, daß es eine solche Willkür des Anklägers oder einen Irrthum zuläßt. Der Vorwurf trifft immer schließlich das Gesetz.

Liegt mithin ein praktisches Bedürfniß dafür vor, daß Kinder jüngsten Alters nicht angeklagt werden, weil

1. dies mit der Würde des Strafgerichts nicht vereinbar ist, und weil

---

[1]) Vgl. hierüber Goltdammer's Archiv Bd. 12 S. 721 ff. Bd. 7 S. 279. Hitzig's Annalen Bd. 16 S. 119 ff. und S. 403. Passel, De gratia delinquentium, Helmestadii 1657 § 86 causa I.

[2]) Vgl. Verhandlungen des deutschen Reichstages Session 1875/76 S. 631 ff.

2. solche Kinder doch nicht mit den jetzt geltenden Strafarten belegt werden können[1]),

so kann man auch nicht die Befugniß, ja die Pflicht des Gesetzgebers bestreiten, diesem praktischen Bedürfnisse dadurch gerecht zu werden, daß er gegen Kinder, bei denen jene beiden Gründe zutreffen, jede strafrechtliche Verfolgung für unzulässig erklärt. Geschieht dies, so wird dadurch gleichzeitig die Möglichkeit beseitigt, daß Kinder dieser Altersstufe, welche thatsächlich unzurechnungsfähig sind, vom Richter irrthümlich für zurechnungsfähig gehalten und bestraft werden. Wenn nun May[2]) als Grund gegen diese Pflicht des Gesetzgebers anführt, daß der Strafrichter keine Subsumtionsmaschine ist, so könnte und müßte May aus demselben Grunde die Berechtigung eines jeden Strafgesetzes bestreiten. Die Strafgesetze wären dann ganz überflüssig und würden durch die eine Bestimmung ersetzt: „Der Richter bestraft nach seinem Ermessen." So lange wir aber Strafgesetzbücher haben, ist jener Grund von May nicht angebracht.

Man kann es daher nur als richtig anerkennen, daß das deutsche Strafgesetzbuch nicht dem französischen Recht nachgefolgt ist, sondern bestimmt, daß Kinder unter einer gewissen Altersgrenze nicht strafrechtlich verfolgt werden sollen. Als Altersgrenze hat es dabei das vollendete zwölfte Lebensjahr festgesetzt, welches, wie oben erwähnt, bereits in den meisten Landesgesetzgebungen dafür erklärt worden war. Mag man auch über das Jahr streiten und es nicht für die geeignete Grenze ansehen, die Richtigkeit des vom deutschen Strafgesetzbuche in § 55 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes wird dadurch nicht berührt.

§ 14.

Ist die Vollendung des zwölften Lebensjahres die richtige Grenze für die gerichtliche Straffreiheit?

Im Vorhergehenden ist die Frage, ob der Gesetzgeber für ein gewisses Lebensalter völlige Straffreiheit festzusetzen habe, bejaht worden, ohne die Grenze für dieses Lebensalter in Betracht zu ziehen. Als Grenze hierfür ist namentlich auch in neuerer Zeit die Vollendung des zehnten Lebensjahres im Gegensatz zum deutschen Straf-

---

[1]) Vgl. Holtzendorff im Gerichtssaal Bd. 26 S. 405 ff. Schwarze das. S. 488 ff.

[2]) May, Die strafrechtliche Zurechnung 1851 S. 35.

gesetzbuche als die geeignete hervorgehoben[1]). Dennoch hat man bei der neuen Fassung des Strafgesetzbuches an der Vollendung des zwölften Jahres als Grenze hierfür festgehalten. Ob dies mit Recht oder mit Unrecht geschehen ist, möge im Folgenden zu erörtern versucht werden.

Verlangt man zur Strafbarkeit der Kinder nur das Vorhandensein des Unterscheidungsvermögens, wie das französische Recht, oder das Vorhandensein der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, wie dies das deutsche Strafgesetzbuch bei den 12- bis 18-jährigen Personen fordert, so muß man zugestehen, daß schon bei 8- bis 10jährigen Kindern sehr oft diese Einsicht vorhanden ist. Den besten Beweis für die Einsicht der Strafbarkeit der Handlung liefert die Heimlichkeit, mit der solche Kinder gewisse strafbare Handlungen, z. B. Obstdiebstähle vornehmen, und wohl auch die Schlauheit, mit welcher sie die Handlung leugnen und sich von den Verdachtsgründen zu reinigen suchen. Daß solche Kinder daher Strafe verdienen, ist nicht zu bestreiten. Die Strafe aber, die sie verdienen, kann nur eine Strafe um ihrer Erziehung willen sein, und eine solche Strafe zu ertheilen sind wohl die Eltern oder diejenigen, welche die Eltern vertreten, und die Lehrer die geeignetsten Personen. Oder sollten 8—10jährige Kinder schon eine strafrechtliche Verfolgung erleiden? Gewiß nicht. Wenn auch solche Kinder für die Strafbarkeit gewisser Handlungen die erforderliche Einsicht besitzen, so sind sie doch nicht strafrechtlich für zurechnungsfähig zu erachten. Denn wenn Zurechnungsfähigkeit „das Vermögen, die Gesetzwidrigkeit einer Handlung einzusehen, und die Freiheit des Willens zur Ausübung und Unterlassung derselben"[2]) in sich begreift, so wird man wohl bei der strafgerichtlichen Verfolgung von Kindern nicht blos auf ihre Einsicht der Strafbarkeit der Handlung, sondern auch auf ihre Willensfreiheit, auf ihre Willenskraft zu sehen haben. Wann d. h. in welchem Alter, wird nun der menschliche Wille ein freier? Diese Frage zu beantworten, dürfte hier vergebliche Mühe sein. Ganz abgesehen davon, daß von Einigen die Freiheit des menschlichen Willens überhaupt geleugnet wird[3]), würde man doch aus der allgemeinen Entwickelung des Menschen kaum die Beant-

---

[1]) Beseler, Commentar S. 194. — Drucksachen des deutschen Reichstages, 2. Legislaturperiode III. Session 1875. Nr. 54 S. 24.

[2]) S. oben S. 45 (Anm. 2).

[3]) Vgl. Geßler, im Gerichtssaal Bd. 22 S. 243 ff.

wortung der Frage ableiten können, in welchem Alter ungefähr der Zustand einzutreten pflegt, welchen man im praktischen Rechtsleben als einen freien Willen ansieht.

Während die Einsicht oder, wenn man will, der Verstand oder die Klugheit eines Menschen sich leicht beurtheilen und messen läßt, gilt dasselbe nicht von der Willenskraft, durch welche der Mensch seine bösen Begierden und Leidenschaften beherrscht[1]). Durch Fragen läßt sich diese nicht erforschen. Die Ausbildung dieser Willenskraft hängt zum größten Theile von den Verhältnissen und Umständen ab, welche den heranwachsenden Menschen umgeben. Ebenso wie jene Worte Goethe's wahr sind: „Es bildet ein Talent sich in der Stille, sich ein Charakter in dem Strom der Welt," wird man bei demjenigen eine große Willensstärke oder einen festen Charakter vermuthen können, welcher bei zahlreichen Versuchungen zum Bösen standhaft am Wege des Rechts und der Sittlichkeit festgehalten hat. An welchen dagegen Versuchungen gar nicht herangetreten sind, der hat auch keine Gelegenheit gehabt, seine Willenskraft zu wecken und zu stählen. Ein Kind, welches sich jeden Augenblick unter strengster Aufsicht befindet, kann seine Willenskraft nicht üben. Plötzlich einmal von dieser Aufsicht befreit, wird es Versuchungen leicht unterliegen. Daher sind die Zöglinge derjenigen Waisenhäuser, in denen große Strenge und wenig Freiheit zu herrschen pflegt, meist zu schwach, den bösen Begierden zu widerstehen, und unterliegen ihnen oft bald nach Entlassung aus der Anstalt.

Während gewisse Kenntnisse und Fertigkeiten dem Kinde oft in einer kurzen Zeit beigebracht werden können, gilt dasselbe nicht von der Willenskraft; diese bildet sich allein durch die Erfahrungen des Lebens. Je weniger Erfahrungen sich Jemand gesammelt hat, eine um so geringere Willenskraft wird er besitzen. Hätte man für die Summe der rechtlichen und sittlichen Erfahrungen eines Menschen einen Maßstab, man hätte damit gleichzeitig einen Maßstab für seine Willenskraft. So gute, ja genaue Maßstäbe wir auch für die Kenntnisse und die Einsicht eines Menschen besitzen, so unsicher ist unsere Beurtheilung der Willenskraft desselben.

Der Gesetzgeber hat vom praktischen Gesichtspunkte aus wohl Recht, wenn er bei der Zulässigkeit der strafgerichtlichen Verfolgung jugendlicher Personen nur die Einsicht der Strafbarkeit oder ein

---

[1]) In diesem Sinne ist Willenskraft schlechtweg späterhin gebraucht.

Unterscheidungsvermögen verlangt und die Entwickelung der Willenskraft ganz unbeachtet läßt, weil wir für diese keinen sicheren Maßstab haben, und weil es sich schwer feststellen läßt, in wie weit bei einer Schwäche des guten Willens eigene Schuld die Ursache ist. Thut aber dies der Gesetzgeber, so ist es um so nothwendiger, daß er allgemein gegen Personen unter einem gewissen Alter die Strafverfolgung ausschließt. Als Altersgrenze hierfür kann man aber nicht ein Jahr annehmen, in welchem die Kinder wohl schon Einsicht der Strafbarkeit, aber auch nur diese, besitzen; denn verlangt man nur diese, so kann man schließlich so weit gehen, wie der Prediger Rosenhaupt, welcher die Kinder schon vom fünften Lebensjahre an wegen Obstdiebstahls mit aller Schärfe bestraft wissen will[1]). Die Entwickelung der Willenskraft im Menschen kann uns noch weniger eine bestimmte Altersgrenze angeben, was sich wohl aus dem über die Willenskraft Gesagten ergeben dürfte.

Wie vielmehr für die Festsetzung der Straffreiheit unter einem gewissen Alter lediglich praktische Gesichtspunkte sprechen, so können für die Altersgrenze hierfür auch nur praktische Rücksichten maßgebend sein; denn bei einer rein theoretischen Auffassung wird jedes Jahr als willkürlich gewählt erscheinen. Es wird deshalb zu untersuchen sein, für welche Altersstufe die Strafen unseres Strafgesetzbuches nicht anwendbar erscheinen, für diese wird man auch jede gerichtliche Strafverfolgung, welche doch zu einer Bestrafung führen soll, als unzulässig erachten müssen.

Als wichtigste Altersstufen, soweit sie bei dieser Frage in Betracht kommen, gelten bei uns im Leben die Vollendung des sechsten Lebensjahres, als der Beginn der Schulpflichtigkeit, und die Vollendung des vierzehnten Lebensjahres, als Zeitpunkt der Konfirmation und des Aufhörens der Schulpflichtigkeit. Das zehnte Lebensjahr, mitten zwischen diesen beiden Altersstufen liegend, tritt wohl auch im Leben hervor; „Kinder unter 10 Jahren" sind bei mancherlei Verhältnissen berücksichtigt. Als wichtigster dieser Lebensabschnitte erscheint entschieden der Austritt aus der Volksschule, verbunden mit der Konfirmation. Bis zu diesem Zeitpunkte reicht in unserem heutigen Sprachgebrauch das Alter der Kindheit; denn unter Kindern versteht man im gewöhnlichen Leben noch nicht konfirmirte Personen; bisweilen bezeichnet man sie auch mit dem genaueren Ausdruck

---

[1]) S. oben S. 40 (Anm. 2).

„Schulkinder". Eine konfirmirte Person dagegen tritt in's Leben über; sie wird nicht mehr als ein Kind angesehen. — Anschließend an diesen Sprachgebrauch seien hier fernerhin mit Kindern schlechtweg Personen vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre bezeichnet.

Um die Frage zu beantworten, ob gegen Kinder in diesem Sinne die Strafen unseres Gesetzbuches zulässig erscheinen, ist es nothwendig die einzelnen Strafen der Reihe nach zu betrachten.

Was zunächst den gerichtlichen Verweis anlangt, so erscheint es mir mindestens zweifelhaft, ob dieser gegen Schulkinder angebracht ist. Diese werden von ihrem Lehrer gestraft, erhalten auch je nach ihrem Betragen Tadel. Ein Verweis in ernster Würde vom Gericht ertheilt, für dessen Worte sie noch wenig Verständniß haben, wird ihnen als eine sehr leichte Strafe vorkommen, ganz abgesehen davon, daß ihnen das Wort „Verweis" oft unklar sein wird. Das Mißlichste aber ist, daß ihr Schulunterricht an den Tagen, wo das Kind vor Gericht erscheinen muß, unterbrochen wird, daß ferner die Eltern bezw. der Vormund mitgestraft werden, weil sie für eine geeignete Begleitung zu dem oft entlegenen Gerichtsort sorgen müssen. Dem Kinde selbst bereitet dies dagegen manche Annehmlichkeit. Es sieht die Gerichtsstadt, in welcher es vielleicht noch nicht gewesen ist, welche zu sehen es aber längst gewünscht hat; seine Neugierde wird so befriedigt. Dabei wird es von dem Schulbesuche für diesen Tag befreit und genießt so wieder eine Annehmlichkeit vor den Mitschülern. Für die Strafe des Verweises hat es noch wenig Verständniß. Im Großen und Ganzen wird daher oft diese ganze Gerichts-Verhandlung für das Kind mehr Angenehmes als Unangenehmes haben. Es dürfte deshalb wohl kaum der gerichtliche Verweis als eine geeignete Bestrafung von Schulkindern anzusehen sein.

Noch weniger kann man die nach dem Strafgesetzbuch bei 12- bis 14jährigen Kindern zulässige Gefängnißstrafe für eine geeignete Strafmaßregel erachten.

Kurze Gefängnißstrafen, wie sie meist hierbei ausgesprochen werden[1]), haben den großen Nachtheil, daß der Schulunterricht des Kindes unzweckmäßig unterbrochen wird; hat das Kind zu Hause schmale Kost und auch sonst schlechte Behandlung, die kurze Gefängnißstrafe mit seiner besseren Kost und Behandlung hat so für

---

[1]) Alberti, die christliche Reform des Strafverfahrens gegen Unmündige S. 7 Anm.

das Kind auch angenehme Seiten. Es sieht sich ferner im Gefängniß wie ein Erwachsener, nicht wie ein Kind behandelt, dies nährt sein Bewußtsein und seinen Stolz. Nach Mittermaier[1]) ist es nachgewiesen, daß auf junge Leute von 10 bis 13 Jahren die Einsperrung in öffentliche Strafanstalten weder einen abschreckenden noch bessernden Eindruck macht, im Gegentheil eine Art Hochmuth, daß man sie als Erwachsene behandelt, eher nachtheilig wirkt. Kurze Gefängnißstrafen dürften bei Schulkindern deshalb ganz ungeeignet und stets zu verwerfen sein.

Am zweckmäßigsten erscheinen noch lange Gefängnißstrafen, wenn diese, wie unser Strafgesetzbuch vorschreibt, in besonderen Erziehungs- und Besserungsanstalten abgebüßt werden müssen. Leider wird, wie oben S. 53 gezeigt ist, dies nicht streng gehandhabt. Unter gewissen Umständen können dann lange Gefängnißstrafen auch widersinnig erscheinen. Nehmen wir an, ein 13jähriger Knabe wird zu 15 Jahren Gefängniß verurtheilt[2]). Das erste Jahr muß ihm der preußische Staat den Gesetzen gemäß Schulunterricht angedeihen lassen[3]); wird er nun gar, vielleicht von seinem zwanzigsten Lebensjahre ab in ein Gefängniß[4]) gebracht, so ist der Knabe gewissermaßen für das Gefängniß erzogen worden.

In Rücksicht darauf, daß die jugendlichen Verbrecher nicht streng gesondert zu werden pflegen, und in Rücksicht darauf, daß das Gefängniß nicht gut in eine Schule umgewandelt werden kann, möchte ich jede Gefängnißstrafe, auch eine längere, bei Personen unter 14 Jahren ausgeschlossen wissen. Kleist-Retzow, welcher als Ober-Präsident einst ein 7jähriges Kind mit ergrauten Verbrechern zusammen im Gefängniß fand, hält die Gefängnißstrafe „für die allerungeeignetste Strafe für jugendliche Verbrecher, welche man sich erdenken kann“[5]).

---

[1]) In Goltdammer's Archiv Bd. 7 S. 177 Anm. 5.

[2]) Dies ist wenigstens nach unserem Strafgesetzbuche möglich. Vgl. Mayendorff, Einfluß des jugendlichen Alters S. 39 ff., nach welchem 1856 in Kurhessen ein 10jähriger Knabe zu 12jähriger Zwangsarbeitshausstrafe verurtheilt worden ist.

[3]) Dieser Pflicht scheint sich der preuß. Staat nicht immer unterzogen zu haben. Wenigstens berichtet uns Abegg, daß in Breslau viele Jahre hindurch den im Gefängniß befindlichen jugendlichen Gesetzesübertretern auf Kosten eines Vereins Schulunterricht ertheilt worden ist. S. vierter Bericht des Vereins für die Besserung der Strafgefangenen in Schlesien. Breslau 1849 S. 14.

[4]) S. hierüber oben S. 53.

[5]) Goltdammer's Archiv Bd. 7 S. 278 und 279.

Geldstrafen wird man ferner gegen Schulkinder noch viel weniger anwenden können, weil diese doch nur die Eltern treffen. Daß die Zuchthaus- und Todesstrafe gegen sie unanwendbar ist, ist ein bereits im Gesetz bei uns anerkannter Grundsatz.

Man wird daher von den im Strafgesetzbuche anerkannten Strafarten gegen Kinder unter 14 Jahren allein eine Unterbringung in eine Besserungsanstalt auf längere Zeit, womöglich nicht unter einem Jahre, für zulässig erachten müssen. Sie auf kürzere Zeit in eine solche Anstalt zu sperren, wird schwerlich bei einem verwahrlosten Kinde auf die Dauer einen bessernden Einfluß ausüben; ganz abgesehen davon, daß die Anstalt durch nur auf kurze Zeit anwesende Zöglinge leiden wird. Daß aber eine solche Unterbringung auf längere Zeit nur bei verwahrlosten Kindern angebracht ist, ist wohl klar. Doch ist dieser Umstand deshalb praktisch von wenig Einfluß, weil es durch die Erfahrung bewiesen sein dürfte, daß, wenn Kinder unter 14 Jahren vor den Strafrichter kommen, sie mehr oder minder sich in einem Zustande der Verwahrlosung befinden. Auch ist es anerkannt, daß straffällige Vergehen oder Verbrechen der Kinder meist Folge einer schlechten Erziehung sind [1]).

Eine weitere Frage ist nun, ob und wie Kinder bestraft werden sollen, welche das Strafgesetz verletzen, und bei denen aus irgend welchen Gründen eine Unterbringung in eine Besserungsanstalt auf längere Zeit nicht angebracht ist. Wenn solche Kinder aber auch nicht durch einen gerichtlichen Verweis noch durch Gefängnißhaft zu strafen sind, so darf und muß man doch andere geeignetere Strafmittel gegen sie in Anwendung bringen. Für diese Fälle besitzt schon jetzt die Schule ein Strafrecht. Strafbare Handlungen, welche die Kinder in der Schule oder auf dem Schulwege begehen, sieht sich der Lehrer auch verpflichtet zu ahnden. Bei anderen Straffällen steht es meist im Ermessen des Lehrers, ob er sie ahnden will. Es wäre wohl angebracht, daß man die Lehrer verpflichtete, alle vor sie gebrachte Straffälle der Schulkinder nach ihrem Ermessen zu strafen [2]). Will man in schwereren Straffällen einem Lehrer allein nicht die Ahndung überlassen, so mag man in Städten das ganze Lehrerkollegium der betreffenden Schule hierüber richten lassen. Auf

---

[1]) Motive zum Strafgesetzbuch S. 73 und Anlage III. zu den Motiven S. 29.

[2]) Holtzendorff im Gerichtssaal Bd. 26 S. 411. Alberti, Die christliche Reform des Strafverfahrens gegen Unmündige 1858.

dem Lande dürfte dafür der Schulvorstand zuzuziehen sein. Erweisen sich die Strafmittel der Schule als fruchtlos, dann, aber auch erst dann wird das Kind in eine Besserungsanstalt unterzubringen sein.

Diese Strafpflicht kann man auch nur der Schule zuerkennen, nicht der Familie; denn dieser eine Pflicht zu strafen aufzuerlegen, erscheint mißlich. Es müßte dann der Vater bzw. Vormund durch Ordnungsstrafen zur Bestrafung der Kinder angehalten werden können. Wie aber wollte man sich Gewißheit darüber verschaffen, daß das Kind bestraft worden ist? Unausführbar ist sicherlich dann eine solche Strafpflicht der Familie, wenn die Kinder von den Eltern zur strafbaren Handlung verleitet worden sind. Der Polizei das Strafrecht zuzuerkennen ist noch vielmehr zu verwerfen. Jede Bestrafung muß dem Charakter des Kindes angemessen sein; dies können aber nur die Lehrer oder die Eltern beurtheilen, niemals die Polizei.

Ferner ist es geradezu ein Bedürfniß, daß dem Verletzten gegen die auf der That ertappten Kinder, aber nur gegen diese, ein mäßiges Züchtigungsrecht gesetzlich zuerkannt wird. Wie schon die mittelalterlichen Rechtsbücher[1]) ein Züchtigungsrecht gegen die Kinder, welche Unrecht thun, aussprechen, so herrscht noch jetzt im Volke die Anschauung, daß derjenige, welcher Kinder in seinem Schotenfelde oder bei seinen Obstbäumen ertappt, das Recht habe, die Kinder zu züchtigen. Es geschieht dies auch in solchen Fällen meistens, und wenn die Züchtigung eine maßvolle war, wird es wohl keinem Vater oder Vormunde einfallen, deshalb einen Strafantrag zu stellen. Stellt aber dennoch der Vater in solchen Fällen einen Strafantrag und wird derjenige, welcher das Kind maßvoll züchtigte und sich dabei ganz in seinem Rechte glaubte, gemäß den Gesetzen bestraft, so verstößt eine solche Strafrechtspflege gegen das Rechtsgefühl des Volkes. Mit Recht darf man einem solchen Rechtszustande den Vorwurf machen, daß er mit zur Verwahrlosung der Jugend beitrage.

Die Rechtsbücher des Mittelalters, welche im Bewußtsein des Volkes wurzelten, hielten es für nothwendig, gegen Kinder, die Unrecht begingen, Jedem ein maßvolles Züchtigungsrecht zuzuerkennen. Unsere Gesetze nehmen darauf keine Rücksicht. In größeren Städten, wo die Kinder oft bandenweise Unfug treiben, z. B. öffentliche Anlagen verletzen, macht sich diese Lücke unserer Gesetze oft

---

[1]) S. oben S. 20 Anm. 2.

recht fühlbar[1]). Nach unseren Gesetzen hätte nicht einmal der Hüter der Anlagen ein Züchtigungsrecht gegen die Kinder. Die Namen der Kinder aufzuschreiben und sie bei ihrem Lehrer anzuzeigen, ist einerseits viel zu umständlich, andererseits mißlich, weil die Schule gar nicht verpflichtet ist, alle Vergehen der Schulkinder zu bestrafen. Ein Züchtigungsrecht gegen Unfug treibende Kinder ist daher mindestens dem Verletzten, der sie dabei ertappt, zuzusprechen. Ob dieses Züchtigungsrecht, wie im Mittelalter, allen Erwachsenen, nicht blos dem Verletzten zuzuerkennen ist, scheint mir zweifelhaft. Die Einwendung, die man gegen diese Forderung machen könnte, daß man nicht das natürliche Züchtigungsrecht der Eltern beschränken solle, dürfte dadurch entkräftet werden, daß Eltern, welche ihre Kinder so wenig beaufsichtigen, daß diese schädlichen Unfug treiben, einen solchen Eingriff in ihre Rechte wohl verdienen. Die Eltern können ja leicht derartige Eingriffe dadurch vermeiden, daß sie ihre Kinder besser beaufsichtigen und sie möglichst vom Unrechtthun abhalten.

Ergiebt sich vielleicht aus dem Vorhergehenden, daß gegen Kinder unter 14 Jahren eine gerichtliche Strafverfolgung nicht angebracht erscheint, und daß — abgesehen von dem dem Verletzten zuzuerkennenden Züchtigungsrecht — der Schule zunächst das Strafrecht über sie zuzusprechen ist, so wird man wohl auch anerkennen, daß eine solche Anschauung über die Bestrafung der Kinder im Volke vorhanden ist. Hat ein Kind das Gesetz übertreten, so werden die Verletzten, wenn sie rechtsunkundig sind, sicherlich sich an den Lehrer wenden, falls sie nicht gerade mit dem Vater des Kindes befreundet sind. Dies werden sie auch thun, selbst wenn das Kind über 12 Jahre ist; denn daß gegen 12—14jährige Kinder das Strafgericht einschreiten kann, werden sie wohl nie annehmen. Kommen aber 12—14jährige Kinder doch einmal auf die Anklagebank oder werden sie zu einigen Tagen Gefängniß verurtheilt, so hat das Volk nur Worte der Verwunderung und der Mißbilligung über eine solche Strafrechtspflege. Wenn aber irgend ein Rechtsgebiet auf den Anschauungen des Volkes fußen soll, so gilt dies sicherlich vom Strafrecht.

Ebenso wie man die Strafbarkeit über die Militärpersonen den Gerichten aberkennt, wird man dies mit dem Strafrecht über die Schulkinder thun und über sie zu richten lediglich der Schule überlassen. Wie wir ein Militärstrafgesetzbuch besitzen, so dürfte sich

[1]) Den Breslauer Magistrat hat dies zu besonderen Verfügungen veranlaßt.

auch der Staat veranlaßt sehen, strafrechtliche Bestimmungen, allerdings nur ganz allgemeiner Art über die Schulkinder zu erlassen[1]). Die Motive[2]) zum Strafgesetzbuch sagen zwar, daß das Strafrecht der Schule in Kraft bleibe, ebenso ist dies in den Verhandlungen darüber[3]) hervorgehoben. Daß aber eine gesetzliche Regelung dieser Frage noth thut, beweisen mehrere Prozesse, die vor Kurzem in Betreff des Strafrechts des Lehrers geführt sind.

Die hauptsächlichsten Gründe, welche für eine Ausschließung von strafgerichtlichen Verhandlungen bei Schulkindern sprechen, sind bei Personen über 14 Jahre[4]) ausgeschlossen. Diese sind durch Entlassung aus der Schule und durch die Konfirmation in einen weiteren Lebenskreis eingetreten. Vergehen diese sich gegen das Gesetz, so wird es von Jedem gebilligt werden, wenn strafgerichtliche Verhandlungen gegen sie eröffnet werden.

Gemäß des Vorhergehenden möchte ich daher schließlich die an die Spitze des Paragraphen gestellte Frage dahin beantworten, daß mir die Vollendung des vierzehnten Lebensjahres eine geeignetere Grenze für die gerichtliche Straffreiheit zu sein scheint, als die des zwölften — allerdings nur unter der Voraussetzung, daß bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres Schulzwang besteht, und daß die Schule nicht blos das Recht, sondern auch die Pflicht hat, die Vergehen der Schulkinder zu strafen. Hält die Schule ihre Zuchtmittel für erschöpft oder für erfolglos, erst dann sind Kinder unter vierzehn Jahren auf geeignete Zeit in Besserungsanstalten unterzubringen.

---

1) Holtzendorff im Gerichtssaal Bd. 26 S. 411.

2) Schwarze, Ergänzungen zum Commentar Heft 1 S. 64.

3) Stenographische Berichte des Reichstages Session 1875/76 S. 633.

4) Berner, Imputationslehre 1843 S. 104, sagt: „Mit dem vierzehnten Jahre pflegt sich dieser Gährungsprozeß, der das ganze psychische Sein des Menschen in seinen tiefsten Tiefen aufwühlt, zu beruhigen."

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Das römische Recht 2
1) Infantes 2
2) Unmündige 3
3) Personen unter 20 Jahren 14
4) Minderjährige (Personen unter 25 Jahren) 14
§ 3. Das canonische Recht 16
§ 4. Das deutsche Recht vor der Zeit der Rechtsbücher 18
§ 5. Das deutsche Recht während der Zeit der Rechtsbücher (bis zum Anfange des sechszehnten Jahrhunderts). 20
§ 6. Das gemeine deutsche Strafrecht vom Erlaß der Peinlichen Gerichtsordnung Karl V. bis auf die neuere Zeit 27
§ 7. Das preußische Landrecht 32
§ 8. Der code pénal 34
§ 9. Das preußische Strafgesetzbuch und Holzdiebstahlsgesetz 35
§ 10. Die Berücksichtigung des Alters in den Strafgesetzen anderer deutscher Länder vor Erlaß des deutschen Strafgesetzbuches . . . 39
§ 11. Das deutsche Strafgesetzbuch 40
§ 12. Der preußische Gesetzentwurf betreffend die Unterbringung von verwahrlosten Kindern in Erziehungs- oder Besserungsanstalten. 59
§ 13. Soll der Gesetzgeber für Kinder unter einem gewissen Alter völlige Straffreiheit festsetzen, oder die Bestrafung von dem jedesmaligen Ermessen des Richters abhängig machen? 66
§ 14. Ist die Vollendung des zwölften Lebensjahres die richtige Grenze für die gerichtliche Straffreiheit? 70

Von demselben Verfasser erschien:

Die

Unzulänglichkeit

der bestehenden

Wassergesetze

in

Deutschland

und die

Nothwendigkeit gesetzlichen Schutzes des Wassers als Triebkraft.

Vorschläge &c.

Eine

vom Verbande

Deutscher Müller und Mühleninteressenten

gekrönte Preisschrift.

Berlin 1876

Verlag von Puttkamm[illegible] Mühlbrecht.

Preis 4 Mark.

Druck von W. Petzold in Winzig.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Baumert, Georg Ferdinand Moritz

Ueber die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen
Inaugural-Dissertation

Breslau 1877

Crim. 10 kh
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11370961-2